خِمَارٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخِمَارُ مِنَ الْخَمْرِ، وَأَصْلُهُ السَّتْرُ، يُقَالُ: خَمَرَ الشَّيْءَ يَخْمُرُهُ خَمْرًا، وَأَخْمَرَهُ أَيْ سَتَرَهُ، وَكُلُّ مُغَطًّى مُخَمَّرٌ يُقَالُ: خَمَّرْتُ الْإِنَاءَ أَيْ غَطَّيْتُهُ، وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خَمِّرُوا آنِيَتَكُمْ»[1]

وَفِي رِوَايَةٍ: «خَمِّرُوا الْآنِيَةَ وَأَوْكِئُوا الْأَسْقِيَةَ»[2] وَكُلُّ مَا يَسْتُرُ شَيْئًا فَهُوَ خِمَارُهُ.

لَكِنَّ الْخِمَارَ غَلَبَ فِي التَّعَارُفِ اسْمًا لِمَا تُغَطِّي بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا، يُقَالُ: اخْتَمَرَتِ الْمَرْأَةُ وَتَخَمَّرَتْ: أَيْ لَبِسَتِ الْخِمَارَ، وَجَمْعُ الْخِمَارِ خُمُرٌ،[3] قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾[4].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ لِلْخِمَارِ فِي الْجُمْلَةِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ السَّابِقِ، لِأَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ يُعَرِّفُونَهُ بِأَنَّهُ: مَا يَسْتُرُ الرَّأْسَ وَالصُّدْغَيْنِ أَوِ الْعُنُقَ[5].

---

1 حديث: «خمروا آنيتكم». أخرجه البخاري، ، ومسلم من حديث جابر بن عبد الله.

2 حديث: «خمروا الآنية وأوكوا الأسقية». أخرجه البخاري، من حديث جابر.

3 المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمفردات في غريب القرآن ، والكليات 2 / 278.

4 سورة النور / 31.

5 حاشية الصعيدي على كفاية الطالب الرباني 1 / 137، المجموع 1 / 171.

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْحِجَابُ:

2 - الْحِجَابُ: السِّتْرُ، يُقَالُ: حَجَبَ الشَّيْءَ يَحْجُبُهُ حَجْبًا وَحِجَابًا، وَحَجَبَهُ: سَتَرَهُ، وَامْرَأَةٌ مَحْجُوبَةٌ: قَدْ سُتِرَتْ بِسِتْرٍ، وَحِجَابُ الْجَوْفِ: مَا يَحْجِبُ بَيْنَ الْفُؤَادِ وَسَائِرِهِ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: هِيَ جِلْدَةٌ بَيْنَ الْفُؤَادِ وَسَائِرِ الْبَطْنِ.

وَالْأَصْلُ فِي الْحِجَابِ أَنَّهُ جِسْمٌ حَائِلٌ بَيْنَ جَسَدَيْنِ، وَاسْتُعْمِلَ فِي الْمَعَانِي فَقِيلَ: الْعَجْزُ حِجَابٌ وَالْمَعْصِيَةُ حِجَابٌ.[1]

فَالْحِجَابُ أَعَمُّ مِنَ الْخِمَارِ.

ب - الْقِنَاعُ:

3 - الْقِنَاعُ مَا تَتَقَنَّعُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِنْ ثَوْبٍ تُغَطِّي رَأْسَهَا وَمَحَاسِنَهَا.

وَنَحْوُهُ الْمِقْنَعَةُ وَهِيَ مَا تُقَنِّعُ بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا.

قَالَ صَاحِبُ الْقَامُوسِ: الْقِنَاعُ أَوْسَعُ مِنْهَا.

وَيُطْلِقُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْقِنَاعَ عَلَى الثَّوْبِ يُلْقِيهِ الرَّجُلُ عَلَى كَتِفِهِ، وَيُغَطِّي بِهِ رَأْسَهُ وَيَرُدُّ طَرَفَهُ عَلَى كَتِفِهِ الْآخَرِ[2].

---

1 المصباح المنير، الكليات، لسان العرب مادة: «حجب»، والتعريفات 111.

2 لسان العرب مادة ، وجواهر الإكليل 1 / 52.

وَالْقِنَاعُ أَعَمُّ وَأَشْمَلُ فِي السَّتْرِ مِنَ الْخِمَارِ، أَوْ هُوَ يُخَالِفُهُ بِإِطْلاَقِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

ج - النِّقَابُ:

4 - النِّقَابُ مَا تَنْتَقِبُ بِهِ الْمَرْأَةُ، يُقَالُ: انْتَقَبَتِ الْمَرْأَةُ وَتَنَقَّبَتْ: غَطَّتْ وَجْهَهَا بِالنِّقَابِ.

وَيُعَرِّفُ ابْنُ مَنْظُورٍ النِّقَابَ بِأَنَّهُ: الْقِنَاعُ عَلَى مَارِنِ الأَْنْفِ، ثُمَّ يَقُولُ: وَالنِّقَابُ عَلَى وُجُوهٍ.

قَالَ الْفَرَّاءُ: إِذَا أَدْنَتِ الْمَرْأَةُ النِّقَابَ إِلَى عَيْنِهَا فَتِلْكَ الْوَصْوَصَةُ، فَإِنْ أَنْزَلَتْهُ دُونَ ذَلِكَ إِلَى الْمَحْجَرِ فَهُوَ النِّقَابُ، فَإِنْ كَانَ عَلَى طَرَفِ الأَْنْفِ فَهُوَ اللِّفَامُ.

قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: الْوَصْوَاصُ: الْبُرْقُعُ الصَّغِيرُ[1].

وَكُلٌّ مِنَ الْخِمَارِ وَالنِّقَابِ يُغَطَّى بِهِ جُزْءٌ مِنَ الْجِسْمِ، الْخِمَارُ يُغَطَّى بِهِ الرَّأْسُ، وَالنِّقَابُ يُغَطَّى بِهِ الْوَجْهُ.

د - الْبُرْقُعُ:

5 - الْبُرْقُعُ لُغَةً: مَا تَسْتُرُ بِهِ الْمَرْأَةُ وَجْهَهَا[2]

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْخِمَارِ:

أَوَّلاً: ارْتِدَاءُ الْمَرْأَةِ الْخِمَارَ عُمُومًا:

6 - ارْتِدَاءُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْخِمَارَ بِوَجْهٍ عَامٍّ وَاجِبٌ شَرْعًا، لأَِنَّ شَعْرَ رَأْسِهَا عَوْرَةٌ بِاتِّفَاقٍ، وَقَدْ أُمِرَتِ الْمَرْأَةُ بِضَرْبِ الْخِمَارِ عَلَى جَيْبِهَا فِي   : وَلْيَضْرِبْنَ

---

1 القاموس المحيط، المصباح المنير، لسان العرب مادة: «نقب» ومادة: «وصوص».

2 المصباح المنير مادة: «برقع».

بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ[1] قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: سَـبَبُ هَـذِهِ الآيَـــةِ أَنَّ النِّسَـــاءَ كُنَّ فِي ذَلِـــكَ الزَّمَـــانِ إِذَا غَطَّيْنَ رُءُوسَـهُنَّ بِـالأَخْمِرَةِ، وَهِيَ الْمَقَـانِعُ سَـدَلْنَهَا مِنْ وَرَاءِ الظَّهْـرِ فَيَبْقَى النَّحْـرُ وَالْعُنُـقُ وَالأُذُنَـانِ لاَ سِـتْرَ عَلَى ذَلِـكَ، فَـأَمَرَ اللَّهُ تَعَـالَى بِلَيِّ الْخِمَـارِ عَلَى الْجُيُـوبِ، وَهَيْئَةُ ذَلِـكَ أَنْ تَضْـرِبَ الْمَـرْأَةُ بِخِمَارِهَـا عَلَى جَيْبِهَـا لِتَسْتُرَ صَدْرَهَا.

قَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّمَـا يُضْـرَبُ بِالْخِمَـارِ الْكَثِيـفِ الَّذِي يَسْتُرُ[2]

ثَانِيًا: الْمَسْحُ عَلَى الْخِمَارِ فِي الْوُضُوءِ:

7 - مَسْحُ الرَّأْسِ فِي الْوُضُـوءِ فَـرْضٌ تَـوَاتَرَتْ عَلَيْـهِ الأَدِلَّةُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

وَالْفَرْضُ الَّذِي تَوَاتَرَتْ عَلَيْهِ الأَدِلَّةُ هُوَ أَصْلُ الْمَسْـحِ، أَمَّا صِفَتُهُ وَمِقْدَارُ مَـا يُمْسَـحُ مِنَ الـرَّأْسِ فَفِيـهِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ يُنْظَرَانِ فِي مُصْطَلَحَيْ: (وُضُوءٌ) (وَمَسْحٌ).

وَمِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ كَذَلِكَ الْمَسْـحُ عَلَى الْخِمَـارِ: فَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: لاَ يُجْزِئُ فِي الْوُضُوءِ مَسْـحُ الْمَـرْأَةِ خِمَارَهَـا وَحْـدَهُ دُونَ مَسْـحِ رَأْسِهَا، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْخِمَارُ رَقِيقًا يَنْفُـذُ مِنْـهُ الْمَـاءُ إِلَى شَعْرِهَا، فَيَجُوزُ لِوُجُودِ الإِصَابَةِ، لِمَـا رُوِيَ عَنْ «عَائِشَـةَ

---

1 سورة النور / 31.

2 القرطبي 12 / 230.

 أَنَّهَـا أَدْخَلَتْ يَـدَهَا تَحْتَ الْخِمَـارِ وَمَسَـحَتْ بِرَأْسِـهَا، وَقَالَتْ: بِهَذَا أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ »[1].

وَلأَنَّهُ لاَ حَرَجَ فِي نَزْعِهِ، وَالرُّخْصَةُ لِـدَفْعِ الْحَـرَجِ، وَلأَنَّ   : ﴿وَامْسَـحُوا بِرُءُوسِـكُمْ﴾[2] يَقْتَضِـي عَـدَمَ جَـوَازِ مَسْحِ غَيْرِ الرَّأْسِ.

قَالَ نَافِعٌ: رَأَيْتُ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْـدٍ تَتَوَضَّأُ وَتَنْـزِعُ خِمَارَهَـا ثُمَّ تَمْسَـحُ بِرَأْسِـهَا، قَـالَ نَـافِعٌ: وَأَنَـا يَوْمَئِذٍ صَـغِيرٌ، قَـالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَـنِ: بِهَـذَا نَأْخُـذُ، لاَ نَمْسَـحُ عَلَى خِمَـارٍ وَلاَ عَلَى عِمَامَـةٍ، بَلَغَنَـا أَنَّ الْمَسْـحَ عَلَى الْعِمَامَةِ كَانَ فَتُرِكَ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: قَالَ الشَّـافِعِيُّ فِي الْبُـوَيْطِيِّ: وَتُـدْخِلُ يَدَهَا تَحْتَ خِمَارِهَا حَتَّى يَقَعَ الْمَسْحُ عَلَى الشَّـعْرِ، فَلَـوْ وَضَعَتْ يَدَهَا الْمُبْتَلَّةَ عَلَى خِمَارِهَا قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ لَمْ يَصِـلِ الْبَلَـلُ إِلَى الشَّـعْرِ لَمْ يُجْزِئْهَـا، وَإِنْ وَصَـلَ فَهِيَ كَالرَّجُـلِ إِذَا وَضَـعَ يَـدَهُ الْمُبْتَلَّةَ عَلَى رَأْسِـهِ إِنْ أَمَرَّهَـا عَلَيْهِ أَجْزَأَهُ وَإِلاَّ فَوَجْهَانِ، الصَّحِيحُ الإِْجْزَاءُ.

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: يُسْـتَحَبُّ لِمَنْ مَسَـحَ نَاصِـيَتَهُ وَلَمْ يَسْتَوْعِبِ الرَّأْسَ بِالْمَسْحِ أَنْ يُتِمَّ الْمَسْحَ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَقَالُوا: وَهَذَا حُكْمُ مَا عَلَى رَأْسِ الْمَرْأَةِ[3].

---

1 حديث عائشـة: «أنهـا أدخلت يـدها تحت الخمـار...» أورده صـاحب بدائع الصنائع ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار.

2 سورة المائدة / 6.

3 بدائع الصنائع 1 / 5، فتح القدير 1 / 109، الزرقاني 1 / 130، المجموع 1 / 407 ـ 409.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فِي مَسْحِ الرَّأْسِ عَلَى مِقْنَعَتِهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: وَهِيَ الْمُعْتَمَدَةُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا الْحَجَّاوِيُّ يَجُوزُ، لِأَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ «أَنَّهُ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْخِمَارِ»[1] وَلِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ لِلرَّأْسِ مُعْتَادٌ يَشُقُّ نَزْعُهُ فَأَشْبَهَ الْعِمَامَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لاَ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ: كَيْفَ تَمْسَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى رَأْسِهَا؟ قَالَ: مِنْ تَحْتِ الْخِمَارِ وَلاَ تَمْسَحُ عَلَى الْخِمَارِ، قَالَ: وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ كَانَتْ تَمْسَحُ عَلَى خِمَارِهَا[2].

ثَالِثًا: لُبْسُ الْخِمَارِ فِي الصَّلاَةِ:

8 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الصَّلاَةِ سَتْرَ الْعَوْرَةِ، وَمِنَ الْعَوْرَةِ الَّتِي يُشْتَرَطُ سَتْرُهَا فِي الصَّلاَةِ شَعْرُ الْمَرْأَةِ، فَيَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ أَنْ تُخَمِّرَ رَأْسَهَا فِي الصَّلاَةِ، أَيْ تُغَطِّيَهُ بِخِمَارٍ كَثِيفٍ لاَ يَشِفُّ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَانَتْ

1 حديث: «أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمسح على الخفين والخمار...» أخرجه أحمد من حديث بلال، وإسناده صحيح وورد من فعله صلى الله عليه وسلم، أخرجه مسلم .

2 المغني 1 / 301، 305، كشاف القناع 1 / 112.

صَلاَتُهَا بَاطِلَةً، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُــولَ اللَّهِ قَــالَ: «لاَ يَقْبَــلُ اللَّهُ صَــلاَةَ حَـائِضٍ إِلاَّ بِخِمَـارٍ»[3] وَالْمُـرَادُ بِالْحَـائِضِ الْبَالِغَـةُ، لِأَنَّ الْحَـائِضَ فِعْلاً أَثْنَـاءَ حَيْضِهَا لاَ صَلاَةَ لَهَا، لاَ بِخِمَارٍ وَلاَ بِغَيْرِهِ، فَكَانَ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الْحَائِضِ مَجَازًا عَنِ الْبَالِغَـةِ لأَنَّ الْحَيْضَ يَسْتَلْزِمُ الْبُلُوغَ.

ثُمَّ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِنَ الأَحْكَامِ:

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ تَـرَكَتِ الْحُـرَّةُ الْبَالِغَـةُ سَـتْرَ رُبُـعِ رَأْسِهَا فَأَكْثَرَ قَدْرَ أَدَاءِ رُكْنٍ بِلاَ صُنْعِهَا أَعَادَتْ.

وَفِي أَحْكَـامِ الصِّـغَارِ لِلأُسْتُرُوشَـنِيِّ: وَجَـوَازُ صَـلاَةِ الصَّـغِيرَةِ بِغَيْـرِ قِنَـاعٍ اسْتِحْسَـانٌ، لِأَنَّهُ لاَ خِطَـابَ مَـعَ الصِّـبَا، وَالأَحْسَـنُ أَنْ تُصَـلِّيَ بِقِنَـاعٍ لِأَنَّهَـا إِنَّمَـا تُـؤْمَرُ بِالصَّلاَةِ لِلتَّعَوُّدِ فَتُؤْمَرُ عَلَى وَجْهٍ يَجُوزُ أَدَاؤُهَا مَعَهُ بَعْـدَ الْبُلُوغِ.

ثُمَّ قَـالَ: الْمُرَاهِقَـةُ[2] إِذَا صَـلَّتْ بِغَيْـرِ قِنَـاعٍ لاَ تُـؤْمَرُ بِالإِعَـادَةِ اسْتِحْسَـانًا، وَإِنْ صَـلَّتْ بِغَيْـرِ وُضُـوءٍ تُـؤْمَرُ بِذَلِكَ[3].

وَقَــالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُنْــدَبُ لِلْمَــرْأَةِ الْحُــرَّةِ الصَّــغِيرَةِ الْمَـأْمُورَةِ بِالصَّـلاَةِ سَــتْرٌ لِلصَّـلاَةِ - وَهُـوَ وَاجِبٌ عَلَى

---

3 حديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمـار...» أخرجـه أبـو داود ، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي.

2 المراهقة التي قد قاربت البلوغ ولم تبلغ بعد.

3 رد المحتار 1 / 270 ـ 273، 276، فتح القدير 1 / 180.

الْحُـرَّةِ الْبَالِغَـةِ - وَتُعِيـدُ الصَّـلاَةَ نَـدْبًا إِنْ رَاهَقَتْ - أَيْ قَارَبَتِ الْبُلُوغَ - وَتَـرَكَتِ الْقِنَـاعَ - أَيْ تَغْطِيَـةَ الـرَّأْسِ - فِي الصَّلاَةِ...

وَقَـالُوا: يُكْـرَهُ الْقِنَـاعُ فِي الصَّـلاَةِ لِلرَّجُـلِ إِذَا كَـانَ بِصِفَةٍ مُعَيَّنَةٍ هِيَ أَنْ يُلْقِيَ ثَوْبًا عَلَى كَتِفِهِ وَيُغَطِّيَ بِـهِ رَأْسَـهُ وَيَـرُدَّ طَرَفَـهُ عَلَى كَتِفِـهِ الآْخَـرِ، وَهُـوَ مَكْـرُوهٌ لِلرِّجَالِ لأَِنَّهُ مِنْ زِيِّ النِّسَاءِ إِلاَّ مِنْ ضَرُورَةِ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ يَكُونُ شِعَارَ قَوْمٍ فَلاَ يُكْرَهُ[1].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ تُقْبَـلُ صَـلاَةُ الصَّـبِيَّةِ الْمُمَيِّزَةِ إِلاَّ بِخِمَارٍ[2].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: غَيْـرُ الْبَالِغَـةِ لاَ يَلْزَمُهَـا سَـتْرُ رَأْسِـهَا فِي الصَّلاَةِ لِمَفْهُومِ حَدِيثِ عَائِشَةَ السَّابِقِ[3].

رَابِعًا - لُبْسُ الْخِمَارِ فِي الإِْحْرَامِ:

9 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ مَحْظُـورَاتِ الإِْحْـرَامِ بِالنِّسْبَةِ لِلرَّجُلِ تَغْطِيَةَ الرَّأْسِ، وَعَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ لاَ تَكْشِفُ رَأْسَهَا فِي الإِْحْرَامِ - كَمَا يَفْعَلُ الرَّجُلُ - لأَِنَّ رَأْسَهَا عَوْرَةٌ يَجِبُ سَتْرُهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُخَمِّرَ رَأْسَهَا بِمَا يَسْتُرُهُ سَتْرًا كَامِلاً، وَنَقَـلَ ابْنُ قُدَامَـةَ عَنِ ابْنِ الْمُنْـذِرِ قَوْلَهُ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى

1 كفاية الطالب 1 / 137، جواهر الإكليل 1 / 42، 52.
2 المجموع 3 / 166.
3 المغني 1 / 602 ـ 606، 2 / 471.

أَنَّ لِلْمُحْرِمَــةِ لُبْسَ الْقُمُصِ وَالــدُّرُوعِ وَالسَّــرَاوِيلاَتِ وَالْخُمُرِ وَالْخِفَافِ.

وَاتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يَحْـرُمُ عَلَى الْمَـرْأَةِ حَـالَ إِحْرَامِهَا سَتْرُ وَجْهِهَا، أَوْ بَعْضِهِ بِمَا يُعَـدُّ سَـاتِرًا، لَكِنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّ عَلَى الْمَـرْأَةِ الْحُـرَّةِ الْمُحْرِمَـةِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْـرَةٍ أَنْ تَسْتُرَ مِنْ وَجْهِهَا مَا لاَ يَتَأَتَّى سَتْرُ جَمِيعِ رَأْسِــهَا إِلاَّ بِهِ، وَلاَ يَجُـوزُ لَهَـا أَنْ تَكْشِـفَ مِنْ رَأْسِـهَا مَـا لاَ يَتَـأَتَّى كَشْفُ وَجْهِهَا إِلاَّ بِهِ، لِأَنَّ الْمُحَافَظَةَ عَلَى سَتْرِ الــرَّأْسِ بِكَمَالِهِ لِكَوْنِهِ عَـوْرَةً أَوْلَى مِنَ الْمُحَافَظَـةِ عَلَى كَشْـفِ ذَلِكَ الْقَدْرِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي لاَ يَتَأَتَّى تَمَامُ سَـتْرِ الـرَّأْسِ إِلاَّ بِهِ[1].

خَامِسًا: الْخِمَارُ فِي كَفَنِ الْمَرْأَةِ:

10 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ أَقَـلَّ الْكَفَنِ الضَّـرُورِيِّ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ مَا يُغَطِّي بَدَنَ الْمَيِّتِ رَجُلاً كَانَ أَوِ امْرَأَةً إِلاَّ رَأْسَ الْمُحْرِمِ وَوَجْهَ الْمُحْرِمَةِ.

وَعَلَى أَنَّ الأَْفْضَلَ فِي الْكَفَنِ لِلْمَرْأَةِ خَمْسَـةُ أَثْـوَابٍ: إِزَارٌ تَسْــتُرُ بِــهِ الْعَــوْرَةَ، وَخِمَــارٌ يُغَطَّى بِــهِ الــرَّأْسُ، وَقَمِيصٌ، وَلِفَافَتَانِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَكْثَرُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنْ تُكَفَّنَ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ، وَإِنَّمَا اسْتُحِبَّ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَزِيدُ فِي حَالِ حَيَاتِهَا

1 رد المحتار 2 / 189، جواهر الإكليل 1 / 186، الجمل 2 / 505، المغني 3 / 328.

عَلَى الرَّجُـلِ فِي السَّـتْرِ لِزِيَـادَةِ عَوْرَتِهَـا عَلَى عَوْرَتِـهِ فَكَذَلِكَ بَعْـدَ الْمَـوْتِ، وَقَـدْ رَوَى أَبُـو دَاوُدَ بِإِسْـنَادِهِ عَنْ «لَيْلَى بِنْتِ قَائِفٍ الثَّقَفِيَّةِ قَـالَتْ: كُنْتُ فِيمَنْ غَسَّـلَ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ عِنْدَ وَفَاتِهَا، فَكَـانَ أَوَّلُ مَـا أَعْطَانَـا رَسُـولُ اللَّهِ الْحَقْـوَ[1] ثُمَّ الـدِّرْعَ[2] ثُمَّ الْخِمَـارَ، ثُمَّ الْمِلْحَفَـةَ، ثُمَّ أُدْرِجَتْ بَعْـدَ ذَلِـكَ فِي الثَّوْبِ الْآخَرِ»[3].

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّ الْجَارِيَـةَ إِذَا لَمْ تَبْلُـغْ لاَ تُخَمَّرُ عِنْـدَ تَكْفِينِهَا، جَاءَ فِي الْمُغْنِي: قَـالَ الْمَـرْوَزِيُّ: سَـأَلْتُ أَبَـا عَبْدِ اللَّهِ فِي كَمْ تُكَفَّنُ الْجَارِيَةُ إِذَا لَمْ تَبْلُغْ؟ قَـالَ: فِي لِفَافَتَيْنِ، وَقَمِيصٍ لاَ خِمَارَ فِيهِ، وَكَفَّنَ ابْنُ سِيرِينَ بِنْتًا لَـهُ قَـدْ أَعْصَـرَتْ[4] فِي قَمِيصٍ وَلِفَـافَتَيْنِ، وَلأَنَّ غَيْـرَ الْبَالِغِ لاَ يَلْزَمُهَا سَتْرُ رَأْسِهَا فِي الصَّلاَةِ.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْحَدِّ الَّذِي تَصِـيرُ بِـهِ فِي حُكْمِ الْمَـرْأَةِ فِي التَّكْفِينِ وَيَكُـونُ فِي كَفَنِهَـا الْخِمَارُ، فَرُوِيَ عَنْهُ، إِذَا بَلَغَتْ، وَهُوَ ظَاهِرُ

1 في رواية الحقاء، أي الإزار.

2 الدرع هو القميص وفرق بعض الفقهاء بينهما بأن شق الدرع إلى الصدر والقميص إلى المنكب .

3 حديث ليلى بنت قـائف: «كنت فيمن غسـل أم كلثـوم...» أخرجـه أبو داود ، وفي إسناده نوح بن حكيم الثقفي وفيه جهالة كمـا في ترجمته في «التهذيب» لابن حجر .

4 أعصرت أي قاربت المحيض.

كَلاَمِهِ فِي رِوَايَةِ الْمَـرْوَزِيِّ لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لاَ يَقْبَـلُ اللَّهَ صَلاَةَ حَائِضٍ إِلاَّ بِخِمَارٍ»[1].

مَفْهُومُـهُ أَنَّ غَيْرَهَـا لاَ تَحْتَـاجُ إِلَى خِمَـارٍ فِي صَـلاَتِهَا فَكَذَلِكَ فِي كَفَنِهَا.

وَرَوَى عَنْ أَحْمَـدَ أَكْثَـرُ أَصْـحَابِهِ: إِذَا كَـانَتْ بِنْتَ تِسْـعِ سِـنِينَ يُصْـنَعُ بِهَـا مَـا يُصْـنَعُ بِـالْمَرْأَةِ، وَاحْتَجَّ «بِحَـدِيثِ عَائِشَـــةَ ﵂ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَـــلَ بِهَـــا وَهِيَ بِنْتُ تِسْـــعِ سِنِينَ»[2] وَعَنْهَا ﵂ قَالَتْ: إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعًا فَهِيَ امْرَأَةٌ[3].

وَفِي تَـرْتِيبِ أَثْـوَابِ الْكَفَنِ وَمَوْضِـعِ الْخِمَـارِ بَيْنَهَـا تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَكْفِينٌ).

خَمْرٌ

انْظُرْ: أَشْرِبَةٌ

خُمُسٌ

1 حديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار..»، سبق تخريجه ف / 8.

2 حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل بها وهي بنت تسع سنين...» أخرجه البخاري ، ومسلم بهذا المعنى.

3 رد المحتار 1 / 578، جواهر الإكليل 1 / 110، قليوبي 1 / 328، المغني 2 / 470 ـ 471.

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخُمُسُ - بِضَمِّ الْخَاءِ وَسُكُونِ الْمِيمِ أَوْ ضَمِّهَا - الْجُزْءُ مِنْ خَمْسَةِ أَجْزَاءٍ، وَالْخَمْسُ - بِفَتْحِ الْخَاءِ وَسُكُونِ الْمِيمِ - أَخْذُ وَاحِدٍ مِنْ خَمْسَةٍ، يُقَالُ: خَمَسْتُهُمْ أَخْمُسُهُمْ - بِضَمِّ الْمِيمِ فِي الْمُضَارِعِ - أَيْ أَخَذْتُ خُمْسَ أَمْوَالِهِمْ، وَخَمَسْتُهُمْ أَخْمِسُهُمْ - بِكَسْرِ الْمِيمِ فِي الْمُضَارِعِ - أَيْ كُنْتُ خَامِسَهُمْ أَوْ كَمَّلْتُهُمْ خَمْسَةً بِنَفْسِي، وَيُقَالُ: خَمَّسْتُ الشَّيْءَ - بِالتَّثْقِيلِ - أَيْ جَعَلْتُهُ خَمْسَةَ أَجْزَاءٍ، وَيُقَالُ: أَخَمَسَ الْقَوْمُ أَيْ صَارُوا خَمْسَةً[1].

وَالْخُمُسُ: خُمُسُ الْغَنِيمَةِ أَوِ الْفَيْءِ، وَالتَّخْمِيسُ: إِخْرَاجُ الْخُمُسِ مِنَ الْغَنِيمَةِ[2].

وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْمِرْبَاعُ:

2 - الْمِرْبَاعُ هُوَ الرُّبُعُ: قَالَ قُطْرُبٌ: الْمِرْبَاعُ الرُّبُعُ، وَالْمِعْشَارُ الْعُشْرُ وَلَمْ يُسْمَعْ فِي غَيْرِهِمَا، وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَبْلَ إِسْلاَمِهِ: «إِنَّكَ لَتَأْكُلُ الْمِرْبَاعَ وَهُوَ لاَ يَحِلُّ لَكَ فِي دِينِكَ»[3] كَانُوا فِي

---

1 المصباح المنير، القاموس المحيط، ولسان العرب في المادة.

2 قواعد الفقه للبركتي المجددي 254.

3 حديث: «إنك لتأكل المرباع وهو لا يحل لك في دينك». أخرجه أحمد من حديث عدي بن حاتم.

الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا غَزَا بَعْضُـهُمْ بَعْضًـا وَغَنِمُـوا أَخَـذَ الـرَّئِيسُ رُبُعَ الْغَنِيمَةِ خَالِصًا دُونَ أَصْحَابِهِ وَقَالَ الشَّـاعِرُ: كَـانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا غَـزَا بَعْضُـهُمْ بَعْضًـا وَغَنِمُـوا أَخَـذَ الـرَّئِيسُ رُبُـعَ الْغَنِيمَـةِ خَالِصًـا دُونَ أَصْحَابِهِ وَقَـالَ الشَّاعِرُ:

لَكَ الْمِرْبَاعُ مِنْهَا
وَالصَّفَايَا

وَحُكْمُكَ وَالنَّشِيطَةُ
وَالْفُضُولُ[1]

وَالْفَرْقُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ اخْتِلاَفُ الْقَدْرِ بَيْنَهُمَا.

ب - الصَّفِيُّ:

3 - الصَّفِيُّ: مَا كَانَ يَصْـطَفِيهِ الـرَّئِيسُ فِي الْحَـرْبِ قَبْلَ الْإِسْلاَمِ لِنَفْسِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ دُونَ أَصْحَابِهِ، وَمَـا لاَ يَسْتَقِيمُ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى الْجَيْشِ.

وَالصَّفِيُّ فِي الْإِسْلاَمِ شَـيْءٌ كَـانَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْـطَفِيهِ لِنَفْسِهِ قَبْلَ الْقِسْـمَةِ كَسَـيْفٍ أَوْ فَـرَسٍ أَوْ أَمَـةٍ، وَقَـدِ «اصْـطَفَى ﷺ سَـيْفَ مُنَبِّهِ بْنِ أَبِي الْحَجَّاجِ - وَهُـوَ ذُو الْفَقَارِ - يَوْمَ بَدْرٍ[2] وَاصْطَفَى

---

1 المصباح المنير ولسان العرب مادة: «ربع».

2 حـديث: «اصـطفى صـلى اللـه عليـه وسـلم سـيف منبـه بن أبي الحجاج ـ وهو...» أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث عبـد اللـه بن عباس، وقال الترمذي: «حديث حسن».

صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ ﷺ»[1].

وَقَدِ انْقَطَعَ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ ﷺ[2].

وَالْفَــــرْقُ بَيْنَ الْخُمُسِ وَالصَّــــفِيِّ أَنَّ الْخُمُسَ الَّذِي شَـرَعَهُ اللَّهُ تَعَـالَى فِي الْغَنَـائِمِ وَغَيْرِهَـا لَـهُ مَصَـارِفُ مُعَيَّنَـــةٌ، أَمَّا الصَّـــفِيُّ فَكَـــانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَلِلـــرَّئِيسِ فِي الْحَرْبِ قَبْلَ الإِسْلاَمِ.

ج - **النَّشِيطَةُ:**

4 - النَّشِيطَةُ مِنَ الْغَنِيمَةِ: مَا يُصِيبُهُ الْقَوْمُ قَبْـلَ أَنْ يَصِلُوا إِلَى الْحَيِّ الَّذِي يُرِيدُونَ الإِغَارَةَ عَلَيْـهِ فَيَنْشُـطُهُ الرَّئِيسُ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ وَيَأْخُذُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ[3].

وَالْفَـــرْقُ بَيْنَ النَّشِـــيطَةِ وَالْخُمُسِ مِنَ الْغَنِيمَـــةِ أَنَّ النَّشِيطَةَ كَـانَ يَسْـتَأْثِرُ بِهَـا الـرَّئِيسُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، أَمَّا الْخُمُسُ فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى مَصَارِفَهُ.

د - **الْفُضُولُ:**

5 - الْفُضُـــولُ مِنَ الْغَنِيمَـــةِ: بَقَايَـــا تَبْقَى مِنْهَـــا لاَ تَسْتَقِيمُ قِسْـمَتُهَا عَلَى الْجَيْشِ لِقِلَّتِهَـا وَكَثْـرَةِ الْجَيْشِ فَيَخْتَصُّ بِهَا رَئِيسُ الْجَيْشِ قَبْلَ

1 حديث: «اصطفى صفية بنت حـيي...» أخرجـه البخـاري ، ومسلم من حديث أنس بن مالك.

2 المصـباح المنـير، التعريفـات 175، والمغـني 6 / 409، وكشـاف القناع 3 / 85.

3 المفردات في غـريب القـرآن / 493، ومعجم مقـاييس اللغـة 5 / 426.

الْإِسْلاَمِ[4].

وَالْفَـرْقُ بَيْنَ الْفُضُـولِ مِنَ الْغَنِيمَـةِ وَالْخُمُسِ أَنَّ الْفُضُـولَ كَـانَ يَخُصُّ بِهَـا رَئِيسُ الْجَيْشِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ نَفْسَهُ وَيَسْتَأْثِرُ بِهَا دُونَ أَصْحَابِهِ، أَمَّا الْخُمُسُ فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى مَصَارِفَهُ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

6 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى وُجُوبِ تَخْمِيسِ الْغَنِيمَةِ ﴿ ﴾: ﴿وَاعْلَمُـوا أَنَّمَـا غَنِمْتُمْ مِنْ شَـيْءٍ فَـأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَـهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُـرْبَى وَالْيَتَـامَى وَالْمَسَـاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2]

وَاخْتَلَفُوا فِي تَخْمِيسِ الْفَيْءِ عَلَى مَا سَيَأْتِي.

الْأَمْوَالُ الَّتِي تُخَمَّسُ:

أَوَّلاً: الْغَنِيمَةُ:

7 - وَهِيَ الْمَالُ الَّذِي يَأْخُـذُهُ الْمُسْـلِمُونَ مِنَ الْكُفَّارِ بِالْقُوَّةِ وَالْقَهْرِ بِإِيجَافِ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ[3].

وَلَمْ تَكُنِ الْغَنَـائِمُ تَحِـلُّ لِمَنْ مَضَـى مِنَ الْأُمَمِ، وَفِي الْحَـدِيثِ النَّبَـوِيِّ الْمُتَّفَـقِ عَلَيْـهِ: «أُعْطِيتُ خَمْسًـا لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي...

---

4 المصباح المنير، ولسان العرب مادة: «فضل».

2 سورة الأنفال / 41.

3 رد المحتار 3 / 228، كفاية الطالب 2 / 7، قليوبي وعميرة 3 / 191، المغني 6 / 403.

وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَــائِمُ»[1] وَكَــانَتِ الْغَنَــائِمُ فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ

: ﴿يَسْــأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَـالِ قُـلِ الأَنْفَـالُ لِلَّهِ وَالرَّسُــولِ﴾[2] ثُمَّ صَــارَ أَرْبَعَــةُ أَخْمَاسِــهَا لِلْغَـانِمِينَ، وَالْخُمُسُ لِغَيْــرِهِمْ : ﴿وَاعْلَمُــوا أَنَّمَــا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُـولِ﴾[3] فَأَضَـافَ الْغَنِيمَـةَ إِلَيْهِمْ وَجَعَــلَ الْخُمُسَ لِغَيْــرِهِمْ فَــدَلَّ ذَلِــكَ عَلَى أَنَّ سَـائِرَهَا (الْبَقِيَّةَ) لَهُمْ، : ﴿فَكُلُـوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلاَلاً طَيِّبًا﴾[4] فَأَحَلَّهَا اللَّهُ لَهُمْ[5].

وَالْغَنِيمَةُ إِذَا كَانَتْ أَرْضًا فُتِحَتْ عَنْوَةً فَفِي تَخْمِيسِـهَا خِلاَفٌ بَيْنَ الْفُقَهَــاءِ يُنْظَــرُ فِي: (تَخْمِيسٌ وَغَنِيمَــةٌ وَأَرْضٌ وَخَرَاجٌ).

وَإِنْ كَــانَتِ الْغَنِيمَــةُ مِنَ الأَمْــوَالِ الْمَنْقُولَــةِ وَجَبَ تَخْمِيسُـهَا وَقَسْـمُ أَخْمَاسِـهَا الأَرْبَعَـةِ عَلَى الْغَـانِمِينَ، وَصَرْفُ الْخُمُسِ فِي مَصَارِفِهِ.

وَيَبْدَأُ الإِمَـامُ أَوِ الأَمِـيرُ فِي قَسْـمِ الْغَنِيمَـةِ بِالسَّـلَبِ فَيُعْطِيهِ لِلْقَاتِلِ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْمُؤَنَ اللاَّزِمَةَ كَـأُجْرَةِ حَمَّالٍ

---

1 حــــديث: «أعطيت خمســـا لم يعطهن نـــبي قبلي... وأحلت لي الغنائم»، أخرجه البخاري من حديث جابر بن عبد الله.
2 سورة الأنفال / 1.
3 سورة الأنفال / 41.
4 سورة الأنفال / 69.
5 المغني 6 / 403.

وَحَافِظٍ وَغَيْرِهِمَا، ثُمَّ يَجْعَلُ الْبَاقِيَ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ مُتَسَاوِيَةٍ، خُمُسٌ لِأَهْلِ الْخُمُسِ، وَالأَرْبَعَةُ الأَخْمَاسِ لِلْغَانِمِينَ[1].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي كَيْفِيَّةِ قَسْمِ خُمُسِ الْغَنِيمَةِ عَلَى أَقْوَالٍ: الْقَوْلُ الأَوَّلُ:

8 - قَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يُقْسَمُ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ،   : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2] وَلِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ يَقْسِمُ الْخُمُسَ عَلَى خَمْسَةٍ»[3] وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ وَمُجَاهِدٌ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَقَتَادَةُ وَابْنُ جُرَيْجٍ[4].

وَبَيَانُ هَذِهِ الأَسْهُمِ كَالآتِي:

1 - سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِرَسُولِهِ : وَكَانَ هَذَا السَّهْمُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ يَضَعُهُ فِي مَصَارِفِهِ الَّتِي يَرَاهَا، ثُمَّ صَارَ مِنْ بَعْدِهِ يُصْرَفُ فِي الْكُرَاعِ وَالسِّلاَحِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، كَسَدِّ الثُّغُورِ، وَشَحْنِهَا بِالْعُدَدِ، وَالْمُقَاتِلَةِ، وَكَعِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ، وَالْقَنَاطِرِ، وَالْحُصُونِ، وَأَرْزَاقِ

1 روضة الطالبين 6 / 376.

2 سورة الأنفال / 41.

3 «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الخمس على خمسة» أثر ابن عباس، أخرجه ابن جرير .

4 المغني 6 / 401 ـ 407.

الْقُضَـــاةِ، وَالأَئِمَّةِ، وَالْعُلَمَــاءِ بِعُلُــومٍ تَتَعَلَّقُ بِمَصَـــالِحِ الْمُسْـــلِمِينَ، لأَنَّ بِـــالثُّغُورِ حِفْــظَ الْمُسْـــلِمِينَ، وَلِئَلاَّ يَتَعَطَّلَ مَنْ ذُكِرَ بِالاِكْتِسَابِ عَنِ الاِشْتِغَالِ بِهَذِهِ الْعُلُومِ وَعَنْ تَنْفِيـذِ الأَحْكَـامِ وَعَنِ التَّعْلِيمِ وَالتَّعَلُّمِ، فَيُرْزَقُـونَ مَا يَكْفِيهِمْ لِيَتَفَرَّغُوا لِذَلِكَ.

وَيُقَدَّمُ الأَهَمُّ فَالأَهَمُّ وُجُوبًا.

وَقَالُوا: إِنَّ سَهْمَ اللَّهِ تَعَالَى وَالرَّسُولِ ﷺ وَاحِـدٌ، لأَنَّ ذِكْـرَ اللَّهِ تَعَـالَى فِي الآيَـةِ الْكَرِيمَـةِ بِقَوْلِـهِ ﴿فَـأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَـهُ﴾ لاِفْتِتَـاحِ الْكَلاَمِ بِاسْـمِهِ تَعَـالَى تَبَرُّكًـا بِـهِ لاَ لإِفْــرَادِهِ سُــبْحَانَهُ بِسَــهْمٍ، فَــإِنَّ لِلَّهِ تَعَــالَى الــدُّنْيَا وَالآخِرَةَ[1].

2 - سَــهْمٌ لِبَنِي هَاشِــمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ابْنَيْ عَبْــدِ مَنَافٍ: وَهُمُ الْمُرَادُ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ دُونَ غَيْرِهِمْ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ وَإِنْ كَانَ الأَرْبَعَةُ أَبْنَاءَ عَبْدِ مَنَافٍ، لاِقْتِصَارِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَسْــمِ عَلَى بَنِي الأَوَّلَيْنِ مَعَ سُؤَالِ ابْنِ الآخَرَيْنِ لَهُ، رُوِيَ عَنْ جُبَيْـرِ بْنِ مُطْعِمٍ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ: لَمَّا قَسَـمَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ سَــهْمَ ذِي الْقُــرْبَى مِنْ خَيْبَــرَ بَيْنَ بَنِي هَاشِــمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ أَتَيْتُ أَنَــا وَعُثْمَــانُ بْنُ عَفَّانَ رَسُــولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ فَلاَ نُنْكِـرُ فَضْـلَهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَـعَكَ اللَّهُ بِـهِ مِنْهُمْ، فَمَـا بَـالُ إِخْوَانِنَـا

1 مغني المحتاج 3 / 93، المغني 6 / 406.

مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ أَعْطَيْتُهُمْ وَتَرَكْتَنَـا، وَإِنَّمَـا نَحْنُ وَهُمْ مِنْـكَ بِمَنْزِلَـةٍ وَاحِـدَةٍ؟ فَقَـالَ ﷺ: «إِنَّهُمْ لَمْ يُفَـارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمٍ، وَإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُـو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ»[1].

وَالْعِبْرَةُ فِي الاِسْتِحْقَاقِ مِنْ هَذَا السَّهْمِ بِالاِنْتِسَـابِ إِلَى الآْبَـاءِ، أَيْ بِكَـوْنِ الأْبِ مِنْ بَنِي هَاشِـمٍ أَوْ بَنِي الْمُطَّلِبِ، أَمَّا مَنْ كَـانَتْ أُمُّهُ مِنْهُمْ وَأَبُـوهُ مِنْ غَيْـرِهِمْ فَإِنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، لأَِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَدْفَعْ إِلَى أَقَارِبِ أُمِّهِ وَهُمْ بَنُو زُهْرَةَ شَيْئًا، وَإِنَّمَا دَفَعَ إِلَى أَقَـارِبِ أَبِيـهِ، وَلَمْ يَـدْفَعْ إِلَى بَنِي عَمَّاتِـهِ وَهُمُ الزُّبَيْـرُ بْنُ الْعَـوَّامِ، وَعَبْدُ اللَّهِ وَالْمُهَاجِرُ ابْنَا أَبِي أُمَيَّةَ، وَبَنُو جَحْشٍ.

وَيَشْـتَرِكُ فِي الاِسْـتِحْقَاقِ مِنْ هَـذَا السَّـهْمِ الـذُّكُورُ وَالإِْنَاثُ، لأَِنَّ الْقَرَابَةَ تَشْمَلُهُمْ، وَلِحَدِيثِ جُبَيْرٍ السَّابِقِ، وَلِمَا رُوِيَ أَنَّ الزُّبَيْرَ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مَعَهُمْ أُمَّهُ صَفِيَّةَ عَمَّةَ النَّبِيِّ ﷺ وَفِي النَّسَـائِيِّ أَنَّهُ «ﷺ أَسْـهَمَ يَـوْمَ خَيْبَـرَ لِصَفِيَّةَ»، وَكَانَ الصِّدِّيقُ ﷺ يَدْفَعُ لِلسَّيِّدَةِ فَاطِمَـةَ ﷺ مِنْ هَذَا السَّهْمِ.

وَالْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَرِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَـدَ - وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِـرَقِيِّ - أَنَّهُ يُقْسَـمُ بَيْنَ ذَوِي الْقُـرْبَى لِلـذَّكَرِ مِثْـلُ حَـظِّ الأُْنْثَيَيْنِ، لأَِنَّهُ سَـهْمٌ اسْـتُحِقَّ بِقَرَابَـةِ الأْبِ

[1] حـديث جبـير بن مطعم: «إنهم لم يفـارقوني في جاهليـة ولا إسـلام». أخرجـه البخـاري دون قولـه: «إنهم لم يفـارقوني في جاهلية ولا إسلام»، وأخرجه أحمد ، والنسائي .

شَــرْعًا فَفُضِّــلَ فِيــهِ الــذَّكَرُ عَلَى الأُنْثَى كَــالْمِيرَاثِ، وَيُفَـارِقُ الْوَصِــيَّةَ وَمِــيرَاثَ وَلَــدِ الأُمِّ، فَـإِنَّ الْوَصِــيَّةَ اسْتُحِقَّتْ بِقَوْلِ الْمُوصِـي، وَمِـيرَاثَ وَلَـدِ الأُمِّ اسْـتُحِقَّ بِقَرَابَةِ الأُمِّ.

وَالرِّوَايَـةُ الثَّانِيَـةُ عَنْ أَحْمَـدَ وَمَـا نُقِـلَ عَنِ الْمُـزَنِيِّ وَأَبِي ثَـوْرٍ وَابْنِ جَرِيـرٍ أَنَّهُ يُسَـوَّى بَيْنَ الـذَّكَرِ وَالأُنْثَى، لأَِنَّهُمْ أُعْطُوا بِاسْمِ الْقَرَابَةِ وَالذَّكَرُ

وَالأُنْثَى فِيهَا سَوَاءٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَّـى لِقَرَابَـةِ فُلاَنٍ أَوْ وَقَفَ عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ الْجَدَّ يَأْخُـذُ مَـعَ الأَبِ، وَابْنَ الاِبْنِ يَأْخُـذُ مِنَ الاِبْنِ، وَهَـذَا يَـدُلُّ عَلَى مُخَالَفَـةِ الْمَـوَارِيثِ، وَلأَِنَّهُ سَهْمٌ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ لِجَمَاعَةٍ فَيَسْـتَوِي فِيــهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى كَسَائِرِ سِهَامِهِ.

وَيَسْتَوِي فِي الاِسْتِحْقَاقِ - عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ - الصَّــغِيرُ وَالْكَبِيرُ لاِسْتِوَائِهِمْ فِي الْقَرَابَةِ فَأَشْبَهَ الْمِيرَاثَ.

وَغَنِيُّ بَنِي هَاشِــــمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ وَفَقِـــيرُهُمْ فِي الاِسْتِحْقَاقِ مِنْ هَذَا السَّهْمِ سَوَاءٌ، لِعُمُومِ □ □: □وَلِذِي الْقُرْبَى□ وَلاَ يَجُوزُ التَّخْصِيصُ بِغَيْرِ دَلِيـلٍ، وَلأَِنَّ «النَّبِيَّ □ كَانَ يُعْطِي أَقَارِبَهُ كُلَّهُمْ وَفِيهِمُ الأُغْنِيَاءُ كَالْعَبَّاسِ □ وَكَانَ مِنْ أَغْنِيَاءِ قُرَيْشٍ»، وَلَمْ يُنْقَلْ تَخْصِيصُ الْفُقَرَاءِ

مِنْهُمْ، وَرَوَى أَحْمَــدُ فِي مُسْــنَدِهِ «أَنَّ النَّبِيَّ أَعْطَى الزُّبَيْرَ سَهْمًا، وَأُمَّهُ سَهْمًا، وَفَرَسَهُ سَهْمَيْنِ»[1]

وَإِنَّمَا أَعْطَى أُمَّهُ مِنْ سَـهْمِ ذِي الْقُـرْبَى وَقَـدْ كَـانَتْ مُوسِــرَةً وَلَهَـا مَـوَالٍ وَأَمْـوَالٌ، وَلأَنَّهُ مَـالٌ مُسْــتَحَقٌّ بِالْقَرَابَةِ فَاسْتَوَى فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ

كَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ لِلأَقَـارِبِ، وَلأَنَّ عُثْمَـانَ وَجُبَيْـرًا طَلَبَــا حَقَّهُمَــا مِنْــهُ وَسَــأَلاَ عَنْ عِلَّةِ مَنْعِهِمَــا وَمَنْــعِ قَرَابَتِهِمَا وَهُمَـا مُوسِـرَانِ فَعَلَّلَـهُ النَّبِيُّ بِنُصْـرَةِ بَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَهُمْ وَكَــوْنِهِمْ مَــعَ بَنِي هَاشِــمٍ كَالشَّــيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ كَانَ الْيَسَارُ مَانِعًا وَالْفَقْرُ شَرْطًا لَمْ يَطْلُبَا مَعَ عَدَمِـهِ، وَلَعَلَّلَ النَّبِيُّ مَنْعَهُمَـا بِيَسَـارِهِمَا وَانْتِفَـاءِ فَقْرِهِمَا.

وَقِيلَ: لاَ حَقَّ فِي هَذَا السَّهْمِ لِغَنِيٍّ قِيَاسًا عَلَى بَقِيَّةِ السِّهَامِ[2].

3 - سَـهْمٌ لِلْيَتَـامَى: وَهُمُ الَّذِينَ مَـاتَ آبَـاؤُهُمْ وَلَمْ يَبْلُغُــوا الْحُلُمَ، فَـإِنْ بَلَغُــوا الْحُلُمَ لَمْ يَكُونُــوا يَتَــامَى لِحَدِيثِ: «لاَ يُتْمَ بَعْدَ احْتِلاَمٍ»[3].

وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ قَوْلٌ لِبَعْضِ الْحَنَابِلَةِ.

1 حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الزبير سهما وأمه سهما...» أخرجه أحمد ، ولمح ابن حجر إلى الانقطاع في سنده، كذا في .
والأسهم المعطاة للزبير وفرسه هي من الغنيمة بصفته من المجاهدين

2 مغني المحتاج 3 / 94، أسنى المطالب 3 / 88، المغني 6 / 411 ـ 413.

أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِاسْتِحْقَاقِ الْيَتِيمِ مِنْ هَذَا السَّهْمِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا، لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُشْعِرُ بِالْحَاجَةِ، وَلِأَنَّ اغْتِنَاءَهُ بِمَالِ أَبِيهِ إِذَا مَنَعَ اسْتِحْقَاقَهُ فَاغْتِنَاؤُهُ بِمَالِهِ أَوْلَى بِمَنْعِهِ.

وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ ابْنُ قُدَامَةَ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ لِاسْتِحْقَاقِ الْيَتِيمِ مِنْ هَذَا السَّهْمِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا

لِشُمُولِ لَفْظِ الْيَتِيمِ لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، وَلِأَنَّ عُمُومَ الآْيَةِ يَشْمَلُ الْغَنِيَّ وَالْفَقِيرَ.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِاسْتِحْقَاقِ الْيَتِيمِ الإِْسْلاَمَ، فَلاَ يُعْطَى أَيْتَامُ الْكُفَّارِ مِنْ هَذَا السَّهْمِ شَيْئًا، لِأَنَّهُ مَالٌ أُخِذَ مِنَ الْكُفَّارِ فَلاَ يُرْجَعُ إِلَيْهِمْ، وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ يَنْدَرِجُ فِي تَفْسِيرِ الْيَتِيمِ: وَلَدُ الزِّنَى وَاللَّقِيطِ وَالْمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ[1].

4 - سَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ: وَهُمْ أَهْلُ الْحَاجَةِ، وَيَدْخُلُ فِيهِمُ الْفُقَرَاءُ، فَالْمَسَاكِينُ وَالْفُقَرَاءُ فِي الاِسْتِحْقَاقِ مِنْ هَذَا السَّهْمِ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَفِي الزَّكَاةِ صِنْفَانِ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا بِوَاوِ الْعَطْفِ فِي آيَةِ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ، وَفَرَّقَ فُقَهَاءُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - فِي بَابِ

---

3 حديث: «لا يتم بعد احتلام...» أخرجه أبو داود من حديث علي بن أبي طالب وفي إسناده مقال ولكنه صحيح لطرقه، التلخيص لابن حجر .

1 المحلي على المنهاج 3 / 189، مغني المحتاج 3 / 95، المغني 6 / 413، وكشاف القناع 3 / 86.

الزَّكَاةِ - بَيْنَ الْفَقِيرِ وَالْمِسْكِينِ فَقَالُوا: الْفَقِيرُ: مَنْ لاَ مَالَ لَهُ وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَالْمِسْكِينُ: مَنْ لَهُ مَالٌ أَوْ كَسْبٌ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ[1].

5 - سَهْمٌ لاِبْنِ السَّبِيلِ: وَقَدِ اخْتَلَفَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي تَعْرِيفِ ابْنِ السَّبِيلِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ مِنْ هَذَا السَّهْمِ وَمِنَ الزَّكَاةِ.

وَانْظُرْ تَفْصِيلَ الْقَوْلِ فِي ابْنِ السَّبِيلِ مُصْطَلَحَ: (زَكَاةٌ).

وَاخْتَلَفَ الرَّأْيُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي تَعْمِيمِ الْمُسْتَحِقِّينَ أَصْحَابِ السِّهَامِ الأَرْبَعَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ بِالْعَطَاءِ.

فَذَهَبَ جُمْهُورُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَنْ يَعُمَّ الْمُسْتَحِقِّينَ مِنْ سِهَامِ ذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ بِالْعَطَاءِ إِنْ وَفَّى الْمَالُ، نَعَمْ يُجْعَلُ مَا فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ لِسَاكِنِيهِ، فَإِنْ عَدِمَهُ بَعْضُ الأَقَالِيمِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَعْضِهَا شَيْءٌ، أَوْ لَمْ يَسْتَوْعِبْهُمْ بِأَنْ لَمْ يَفِ بِمَنْ فِيهِ إِنْ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ نُقِلَ إِلَيْهِمْ بِقَدْرِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِمْ وَغَيْرِهِمْ، وَلاَ يَجُوزُ الاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلاَثَةٍ مِنْ كُلِّ

---

1 مغني المحتاج 3 / 95 ـ 106 ـ 108، المغني 6 / 413 ـ 421.

صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ هَذِهِ السِّهَامِ الأَرْبَعَةِ كَمَا يَقُولُ بَعْضُهُمْ، وَيَجُوزُ أَنْ يُفَاضَلَ بَيْنَ الْيَتَامَى، وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ، وَبَيْنَ أَبْنَاءِ السَّبِيلِ، لأَِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ بِالْحَاجَةِ فَتُرَاعَى حَاجَتُهُمْ، بِخِلاَفِ ذَوِي الْقُرْبَى فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ بِالْقَرَابَةِ، فَإِنْ كَانَ الْحَاصِلُ يَسِيرًا لاَ يَسُدُّ مَسَدًّا بِالتَّوْزِيعِ قُدِّمَ الأَحْوَجُ فَالأَحْوَجُ وَلاَ يُسْتَوْعَبُ، لِلضَّرُورَةِ، وَتَصِيرُ الْحَاجَةُ مُرَجِّحَةً وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَبَرَةً فِي الاِسْتِحْقَاقِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةُ: يُخَصُّ أَهْلُ كُلِّ نَاحِيَةٍ بِخُمُسِ مَغْزَاهَا، لِمَا يَلْحَقُ فِي نَقْلِهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ، وَلأَِنَّهُ يَتَعَذَّرُ تَعْمِيمُ أَصْحَابِ السِّهَامِ بِهِ فَلَمْ يَجِبْ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَالصَّحِيحُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَنَّهُ لاَ يَجِبُ التَّعْمِيمُ لأَِنَّهُ يَتَعَذَّرُ.

وَمَنْ فُقِدَ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ أُعْطِيَ الْبَاقُونَ نَصِيبَهُ[1].

وَاخْتَلَفَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِيمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ وَصْفٍ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الاِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْخُمُسِ:

فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: مَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ وَصْفَانِ أُخِذَ بِأَحَدِهِمَا بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَزْوًا جَازَ الأَخْذُ بِهِمَا[2].

1 مغني المحتاج 3 / 95، القليوبي 3 / 189، المغني 6 / 412.
2 القليوبي 3 / 189.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنِ اجْتَمَعَ فِي وَاحِدٍ أَسْبَابٌ كَالْمِسْكِينِ إِذَا كَانَ يَتِيمًا وَابْنَ سَبِيلٍ، اسْتَحَقَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لأَِنَّهَا أَسْبَابٌ لأَِحْكَامٍ، فَوَجَبَ أَنْ نُثْبِتَ أَحْكَامَهَا كَمَا لَوِ انْفَرَدَتْ، فَلَوْ أَعْطَاهُ لِيُتْمِهِ فَزَالَ فَقْرُهُ لَمْ يُعْطَ لِفَقْرِهِ شَيْئًا.[1]

الْقَوْلُ الثَّانِي:

9 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: يُقْسَمُ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ ثَلاَثَةَ أَسْهُمٍ: لِلْيَتَامَى، وَالْمَسَاكِينِ (وَيَشْمَلُونَ الْفُقَرَاءَ) وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2]

وَقَالُوا: إِنَّ ذِكْرَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ فِي افْتِتَاحِ الْكَلاَمِ إِذِ الدُّنْيَا وَالآْخِرَةُ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلأَِنَّ الْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ لَمْ يُفْرِدُوا هَذَا السَّهْمَ وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ، وَأَمَّا سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ فَكَانَ يَسْتَحِقُّهُ بِالرِّسَالَةِ كَمَا كَانَ يَسْتَحِقُّ الصَّفِيَّ مِنَ الْمَغْنَمِ، فَسَقَطَا بِمَوْتِهِ جَمِيعًا، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «إِنَّهُ لاَ يَحِلُّ لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ قَدْرُ هَذِهِ إِلاَّ الْخُمُسُ وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ»[3].

---

1 المغني 6 / 414.

2 سورة الأنفال / 41.

3 حديث: «إنه لا يحل لي مما أفاء الله عليكم قدر هذه إلا...» أخرجه النسائي من حديث عبادة بن الصامت. وإسناده حسن.

وَكَـذَلِكَ الأَئِمَّةُ الْمَهْـدِيُّونَ لَمْ يُفْـرِدُوهُ بَعْـدَهُ ، وَلَـوْ بَقِيَ بَعْدَهُ أَوِ اسْتَحَقَّهُ غَيْرُهُ لَصَرَفُوهُ إِلَيْهِ.

وَأَمَّا سَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَسْـتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ بِالنُّصْرَةِ وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ، لِحَدِيثِ جُبَيْـرِ بْنِ مُطْعِمٍ وَعُثْمَـانَ بْنِ عَفَّانَ «الَّذِي سَـبَقَ» وَهُـوَ يَـدُلُّ عَلَى أَنَّ الاِسْـتِحْقَاقَ كَـانَ بِالنُّصْـرَةِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمُـرَادَ قُـرْبُ النُّصْـرَةِ لاَ قُـرْبُ النَّسَـبِ، وَلأَنَّ أَبَـا بَكْـرٍ وَعُمَـرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيًّا قَسَمُوهُ عَلَى ثَلاَثَةٍ كَمَـا تَقَـدَّمَ وَكَفَى بِهِمْ قُدْوَةً.

وَقَـالُوا: إِنَّمَـا يُعْطَى مِنَ الْخُمُسِ مَنْ كَـانَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى عَلَى صِـفَةِ الأَصْـنَافِ الثَّلاَثَـةِ لِقَوْلِـهِ : «يَـا بَنِي هَاشِــمٍ، إِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى كَـرِهَ لَكُمْ أَوْسَـاخَ النَّاسِ، وَعَوَّضَكُمْ عَنْهَا بِخُمُسِ الْخُمُسِ»[1] وَالصَّـــدَقَةُ إِنَّمَـــا حُـــرِّمَتْ عَلَى فُقَرَائِهِمْ، لأَنَّهَا كَانَتْ مُحَرَّمَـةً عَلَى أَغْنِيَـائِهِمْ وَأَغْنِيَـاءِ غَيْــرِهِمْ، فَيَكُــونُ خُمُسُ الْخُمُسِ لِمَنْ حَـرُمَتْ عَلَيْــهِ

[1] حديث: «يا بني هاشم، إن الله كره لكم أوساخ الناس».
قـال الـزيلعي في نصـب الرايـة 2 /ـ 403 ــ ط المجلس العلمي بالهند): «غريب» يعني أنه لا أصل لـه بهـذا اللفـظ، ثم ذكـر لفـظ مسـلم وهـو: «إن الصـدقة لا تنبغي لآل محمـد، إنمـا هي أوسـاخ النـاس» وهـو فيـه من حـديث عبـد المطلب بن ربيعـة وأخـرج الطبراني في الكبير من حديث عبـد اللـه بن عبـاس مرفوعـا: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيـدي إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم».
وأورده الهيثمي في المجمع وقال:

الصَّـدَقَةُ، وَمَـا رُوِيَ أَنَّ عُمَـرَ كَـانَ يُنْكِحُ مِنْـهُ أَيِّمَهُمْ، وَيَقْضِي مِنْهُ غَارِمَهُمْ، وَيَخْدِمُ مِنْهُ عَائِلَهُمْ، وَكَـانَ ذَلِـكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَقَالُوا: إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لاَ سَهْمَ لِلَّهِ تَعَالَى، وَسَهْمُ النَّبِيِّ سَقَطَ، وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَى يَسْـتَحِقُّونَهُ بِـالْفَقْرِ، لَمْ يَبْـقَ إِلاَّ الأْصْـنَافُ الثَّلاَثَـةُ الْيَتَـامَى وَالْمَسَـاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ فَوَجَبَ أَنْ يُقْسَمَ عَلَيْهِمْ، وَيَدْخُلُ ذَوُو الْقُـرْبَى فِيهِمْ إِذَا كَانُوا بِصِفَتِهِمْ.

وَقَالُوا: يُشْتَرَطُ لاِسْـتِحْقَاقِ الْيَتِيمِ أَنْ يَكُـونَ فَقِـيرًا، لأَِنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الأْصْنَافِ الثَّلاَثَةِ فِي الْخُمُسِ احْتِيَاجٌ بِيُتْمٍ، أَوْ مَسْكَنَةٍ، أَوْ كَوْنِـهِ ابْنَ سَـبِيلٍ، فَلاَ يَجُــــوزُ الصَّــــرْفُ لِغَنِيِّهِمْ، ثُمَّ إِنَّهُمْ مَصَــــارِفُ لاَ مُسْتَحِقُّونَ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ صُـرِفَ إِلَى صِـنْفٍ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ جَازَ[1].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ:

10 - وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَضَـعُ الإِْمَـامُ الْخُمُسَ إِنْ شَـاءَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ يَصْرِفُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْـلِمِينَ مِنْ شِـرَاءِ سِـلاَحٍ وَغَيْـرِهِ، وَإِنْ شَـاءَ قَسَـمَهُ فَيَدْفَعُـهُ لآِلِ النَّبِيِّ أَوْ لِغَيْرِهِمْ، أَوْ يَجْعَلُ بَعْضَـهُ فِيهِمْ وَبَقِيَّتَـهُ فِي غَيْرِهِمْ.

---

1 ابن عابدين 3 /ـ 236 ـ 237، فتح القدير 4 /ـ 328، الاختيـار 4 / 131 ـ 132.

فَالْخُمُسُ مَوْكُولٌ إِلَى نَظَرِ الْإِمَامِ وَاجْتِهَـادِهِ، فَيَأْخُـذُ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، وَيُعْطِي الْقَرَابَةَ بِاجْتِهَادِهِ وَيَصْرِفُ الْبَـاقِيَ فِي مَصَـالِحِ الْمُسْـلِمِينَ، وَبِـهِ قَـالَ الْخُلَفَـاءُ الْأَرْبَعَةُ وَبِهِ عَمِلُوا، وَعَلَيْـهِ يَـدُلُّ قَوْلُـهُ ﷺ: «مَـا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلاَّ الْخُمُسُ وَالْخُمُسُ مَـرْدُودٌ فِيكُمْ»[1] فَإِنَّهُ لَمْ يَقْسِمْهُ أَخْمَاسًا وَلاَ أَثْلاَثًا، وَإِنَّمَا ذُكِرَ فِي الآيَةِ مَنْ ذُكِرَ عَلَى وَجْهِ التَّنْبِيـهِ عَلَيْهِمْ لأَنَّهُمْ أَهَمُّ مَنْ يُـدْفَعُ إِلَيْـهِ، قَـالَ الزَّجَّاجُ مُحْتَجًّا لِمَالِـكٍ: قَـالَ اللَّهُ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿يَسْـأَلُونَك مَـاذَا يُنْفِقُـونَ قُـلْ مَـا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْـرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2] وَجَائِزٌ لِلرَّجُـلِ بِإِجْمَـاعٍ أَنْ يُنْفِـقَ فِي غَيْـرِ هَذِهِ الأَصْنَافِ إِذَا رَأَى ذَلِكَ.

وَذَكَرَ النَّسَـائِيُّ عَنْ عَطَـاءٍ قَـالَ: خُمُسُ اللَّهِ وَخُمُسُ رَسُـولِهِ وَاحِـدٌ،[3] «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ يَحْمِـلُ مِنْـهُ وَيُعْطِي مِنْهُ، وَيَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ، وَيَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ[4]».

الْقَوْلُ الرَّابِعُ:

11 - قَالَتْ طَائِفَةٌ: يُقْسَمُ الْخُمُسُ عَلَى سِتَّةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَسَهْمٌ لِرَسُـولِ اللَّهِ ﷺ وَسَهْـمٌ لِـذَوِي

---

1 الحديث سبق تخريجه ف / 9.

2 سورة البقرة / 215.

3 الأثـر عن عطـاء: «خمس اللـه وخمس رسـوله واحـد». أخرجـه النسائي .

4 كفاية الطالب 2 / 7، تفسير القرطبي 8 / 11.

الْقُرْبَى، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ، وَذَلِكَ لِظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الْآيَةَ، فَعَدَّ سِتَّةً، وَجَعَلَ تَعَالَى لِنَفْسِهِ سَهْمًا سَادِسًا وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَى عِبَادِ اللَّهِ أَهْلِ الْحَاجَةِ.[1]

الْقَوْلُ الْخَامِسُ:

12 - قَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ: سَهْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ هُوَ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا عَزَلَ الْخُمُسَ ضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَيْهِ فَمَا قَبَضَ عَلَيْهِ مِنْ شَيْءٍ جَعَلَهُ لِلْكَعْبَةِ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَقِيَّةَ السَّهْمِ عَلَى خَمْسَةٍ، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ قَوْلُهُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتَى بِالْغَنِيمَةِ فَيَقْسِمُهَا عَلَى خَمْسَةٍ، تَكُونُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاس لِمَنْ شَهِدَهَا، ثُمَّ يَأْخُذُ الْخُمُسَ فَيَضْرِبُ بِيَدِهِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ الَّذِي قَبَضَ كَفُّهُ فَيَجْعَلُهُ لِلْكَعْبَةِ، وَهُوَ سَهْمُ اللَّهِ، ثُمَّ يَقْسِمُ مَا بَقِيَ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ فَيَكُونُ سَهْمٌ لِلرَّسُولِ، وَسَهْمٌ لِذِي الْقُرْبَى، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ، قَالَ: وَالَّذِي جَعَلَهُ لِلْكَعْبَةِ هُوَ السَّهْمُ الَّذِي لِلَّهِ»[2].

ثَانِيًا: الْفَيْءُ:

---

1 المغني 6 / 46، تفسير القرطبي 8 / 10.

2 المغني 6 / 406، الأموال لأبي عبيد 14، تفسير القرطبي 8 / 10.
وقول أبي العالية: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤتى بالغنيمة فيقسمها على...» أخرجه ابن جرير في تفسيره .

13 - الْفَيْءُ مَصْدَرُ فَـاءَ إِذَا رَجَـعَ، قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾[1] أَيْ تَرْجِعَ.

وَالْفَيْءُ فِي الاِصْطِلاَحِ: الْمَالُ - وَنَحْوُهُ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ - الْحَاصِلُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنَ الْكُفَّارِ مِمَّا هُوَ لَهُمْ بِلاَ قِتَـالٍ وَلاَ إِيجَافِ خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ[2].

وَيَشْمَلُ الْفَيْءُ: مَا جَلاَ عَنْهُ الْكُفَّارُ، وَمَا أَخَـذَهُ الْعَاشِـرُ مِنْهُمْ، وَالْجِزْيَـةَ، وَالْخَـرَاجَ، وَتَرِكَـةَ ذِمِّيٍّ أَوْ نَحْوِهِ مَاتَ بِلاَ وَارِثٍ، وَتَرِكَةَ مُرْتَدٍّ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى الرِّدَّةِ - عَلَى تَفْصِيلٍ فِي الْمَذَاهِبِ - وَمَا أُخِـذَ مِنْ مَـــالِ تَغْلِبِيٍّ وَتَغْلِبِيَّةٍ، وَهَدِيَّةَ الْكُفَّارِ لِلإِْمَـــامِ عَنْ بَعْضِهِمْ[3].

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْفَيْءِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ - وَهُوَ مَـا رَجَّحَـهُ الْقَاضِـي مِنْ رِوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَـــدَ إِلَى أَنَّ الْفَيْءَ لاَ يُخَمَّسُ، وَمَحَلُّهُ بَيْتُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَيَصْرِفُهُ الإِْمَـامُ بِاجْتِهَـادِهِ فِي مَصَـالِحِ الْمُسْـلِمِينَ كَسَـدِّ الثُّغُـورِ وَبِنَـاءِ الْقَنَـاطِرِ وَالْجُسُـورِ، وَكِفَايَـةِ الْعُلَمَـاءِ وَالْمُتَعَلِّمِينَ وَالْقُضَـاةِ وَالْعُمَّالِ، وَرِزْقِ الْمُقَاتِلَـةِ وَذَرَارِيِّهِمْ وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَبْدَأُ بِآلِ النَّبِيِّ ﷺ نَدْبًا.

---

1 سورة الحجرات / 9.

2 بدائع الصنائع 7 / 116، جواهر الإكليل 1 / 260، مغني المحتاج 3 / 92، المغني 6 / 403.

3 الدر المختار 3 / 280، الزرقاني 3 / 127، مغني المحتاج 3 / 93، المغني 6 / 402.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ مَا رَجَّحَهُ الْخِرَقِيُّ مِنْ رِوَايَتَيْ أَحْمَدَ: يُخَمَّسُ الْفَيْءُ، وَخُمُسُهُ لأَِصْحَابِ خُمُسِ الْغَنِيمَةِ - وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُمْ - وَالأَْخْمَاسُ الأَْرْبَعَةُ لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَهُمُ الأَْجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ..

فِي الأَْظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْخِرَقِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ.

وَمُقَابِلُ الأَْظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهَا تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَلاَ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُرْتَزِقَةُ[1].

وَلِمَزِيدٍ مِنَ التَّفْصِيلِ يُنْظَرُ: (فَيْءٌ).

ثَالِثًا: السَّلَبُ:

14 - السَّلَبُ: ثِيَابُ الْقَتِيلِ - مِنَ الْكُفَّارِ - وَسِلاَحُهُ، وَمَرْكُوبُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَمَعَهُ مِنْ قُمَاشٍ، وَمَالٍ (عَلَى تَفْصِيلٍ وَاخْتِلاَفٍ).

وَقَدْ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - إِلَى أَنَّ السَّلَبَ - إِنِ اسْتَحَقَّهُ الْقَاتِلُ - لاَ يُخَمَّسُ، لِمَا رَوَى عَوْفُ بْنُ مَالِكٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ أَنَّ «رَسُولَ اللَّهِ قَضَى بِالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخَمِّسِ السَّلَبَ»[2] وَلِقَوْلِهِ : «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ

---

1 الدر المختار 3 / 280، الزرقاني 3 / 127، المغني 6 / 404 ـ 414، مغني المحتاج 3 / 95.

2 حديث: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلب للقاتل...» أخرجه أبو داود ، وأورده ابن حجر في «التلخيص» وقال: «وهو ثابت في صحيح مسلم من حديث طويل فيه قصة لعوف بن مالك مع خالد بن الوليد».

فَلَـهُ سَـلَبُهُ»[1] فَهُـوَ بِعُمُومِـهِ يَقْتَضِـي أَنَّ السَّـلَبَ كُلَّهُ لِلْقَاتِلِ وَلَوْ خُمِّسَ لَمْ يَكُنْ كُلُّهُ لَهُ.

وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - وَهُوَ مَا حَكَـاهُ ابْنُ قُدَامَـــــةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالأَوْزَاعِيِّ وَمَكْحُـــــولٍ - أَنَّ السَّلَبَ يُخَمَّسُ فَيُدْفَعُ خُمُسُـهُ لأَهْـلِ الْفَيْءِ، وَالْبَـاقِي لِلْقَاتِلِ، لِعُمُومِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا لَمْ يُنَفَّلْ بِالسَّلَبِ فَهُوَ مِنْ جُمْلَـةِ الْغَنِيمَةِ يُخَمَّسُ، وَلاَ يَسْـتَحِقُّهُ الْقَاتِـلُ لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلاَّ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ»[2] فَإِذَا جَعَلَ الإِْمَامُ السَّلَبَ لِلْقَاتِـلِ انْقَطَـعَ حَـقُّ الْبَـاقِينَ عَنْـهُ، وَلاَ يُخَمَّسُ السَّلَبُ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَـلَبُهُ بَعْدَ الْخُمُسِ، فَإِنَّهُ يُخَمَّسُ.

وَقَـالَ إِسْـحَاقُ: إِنِ اسْـتَكْثَرَ الإِْمَـامُ السَّـلَبَ خَمَّسَـهُ وَذَلِكَ إِلَيْهِ، لِمَـا رَوَى ابْنُ سِـيرِينَ أَنَّ الْبَـرَاءَ بْنَ مَالِـكٍ بَارَزَ مَرْزُبَانَ الزَّارَةِ بِالْبَحْرَيْنِ فَطَعَنَهُ فَدَقَّ صُلْبَهُ وَأَخَـذَ سِوَارَيْهِ وَسَلَبَهُ، فَلَمَّا صَلَّى عُمَرُ الظُّهْرَ أَتَى أَبَا طَلْحَـةَ فِي دَارِهِ فَقَـالَ: إِنَّا كُنَّا لاَ نُخَمِّسُ السَّـلَبَ، وَإِنَّ سَـلَبَ الْبَرَاءِ قَدْ بَلَغَ مَالاً وَأَنَا خَامِسُهُ، فَكَانَ أَوَّلُ سَلَبٍ خُمِّسَ

1 حديث: «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه». أخرجه البخـاري ، ومسلم من حديث أبي قتادة.

2 حديث: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامـه». أورده الـزيلعي في نصب الراية وقال: «رواه الطـبراني وفيـه ضـعف، من حـديث معاذ».

فِي الْإِسْـلاَمِ سَـلَبَ الْبَـرَاءِ، رَوَاهُ سَـعِيدٌ فِي السُّـنَنِ، وَفِيهَا أَنَّ سَلَبَ الْبَرَاءِ بَلَغَ ثَلاَثِينَ أَلْفًا[1].

رَابِعًا: الرِّكَازُ:

15 - الرِّكَـازُ: الْمَـدْفُونُ فِي الْأَرْضِ، وَاشْـتِقَاقُهُ مِنْ رَكَزَ إِذَا أَخْفَى، يُقَالُ: رَكَزَ الرُّمْحَ إِذَا غَـرَزَ أَسْـفَلَهُ فِي الْأَرْضِ، وَمِنْهُ الرِّكْزُ وَهُوَ الصَّوْتُ الْخَفِيُّ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾[2].

وَالْوَاجِبُ فِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ لِمَـا رَوَى أَبُـو هُرَيْـرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «.

وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ»[3].

وَلِبَيَـانِ الْـوَاجِبِ فِي الرِّكَـازِ وَمَـا فِي مَعْنَـاهُ مِنَ الْمَعَادِنِ وَالْكُنُوزِ، وَالشُّرُوطِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَـا الْوُجُـوبُ مِنْ حَيْثُ طَبِيعَةُ الـدَّفْنِ، وَصِـفَتُهُ، وَمَوْضِـعُهُ وَمَصْـرِفُ الْخُمُسِ، وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ.

يُنْظَرُ: (زَكَاةٌ، رِكَازٌ، مَعْدِنٌ، كَنْزٌ).



1 الاختيار 4 / 133، جواهر الإكليل 1 / 261، مغني المحتاج 3 / 100 ـ 103، المغني 8 / 390 ـ 392.

2 سورة مريم / 98.

3 حـديث: أن رسـول اللـه صـلى اللـه عليـه وسـلم قـال: «... وفي الركاز الخمس»، أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة.

خُنْثَى

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخُنْثَى فِي اللُّغَةِ: الَّذِي لاَ يَخْلُصُ لِذَكَرٍ وَلاَ أُنْثَى، أَوِ الَّذِي لَهُ مَا لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ جَمِيعًا مِنَ الْخَنَثِ، وَهُوَ اللِّينُ وَالتَّكَسُّرُ، يُقَالُ: خَنَّثْتُ الشَّيْءَ فَتَخَنَّثَ، أَيْ: عَطَّفْتُهُ فَتَعَطَّفَ، وَالاِسْمُ الْخُنْثُ[1].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: مَنْ لَهُ آلَتَا الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، أَوْ مَنْ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا أَصْلاً، وَلَهُ ثُقْبٌ يَخْرُجُ مِنْهُ الْبَوْلُ[2].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْمُخَنَّثُ:

2 - الْمُخَنَّثُ بِفَتْحِ النُّونِ: هُوَ الَّذِي يُشْبِهُ الْمَرْأَةَ فِي اللِّينِ وَالْكَلاَمِ وَالنَّظَرِ وَالْحَرَكَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَهُوَ ضَرْبَانِ.

أَحَدُهُمَا: مَنْ خُلِقَ كَذَلِكَ، فَهَذَا لاَ إِثْمَ عَلَيْهِ.

---

1 لسان العرب مادة: «خنث».

2 ابن عابدين 5 / 464، ونهاية المحتاج 6 / 31 ط مصطفى البابي الحلبي، والمغني 6 / 253، 677 ط الرياض، العذب الفائض 2 / 53، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 489.

وَالثَّانِي: مَنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ خِلْقَةً، بَلْ يَتَشَبَّهُ بِالنِّسَـاءِ فِي حَرَكَـــاتِهِنَّ وَكَلاَمِهِنَّ[1] فَهَـــذَا هُـــوَ الَّذِي جَـــاءَتِ الأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ بِلَعْنِهِ.

فَالْمُخَنَّثُ لاَ خَفَاءَ فِي ذُكُورِيَّتِهِ بِخِلاَفِ الْخُنْثَى.

أَقْسَامُ الْخُنْثَى:

يَنْقَسِمُ الْخُنْثَى إِلَى مُشْكِلٍ وَغَيْرِ مُشْكِلٍ:

أ - الْخُنْثَى غَيْرُ الْمُشْكِلِ:

3 - مَنْ يَتَبَيَّنُ فِيهِ عَلاَمَاتُ الذُّكُورَةِ أَوِ الأُْنُوثَةِ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، فَهَذَا لَيْسَ بِمُشْكِلٍ، وَإِنَّمَا هُوَ رَجُلٌ فِيهِ خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ، أَوِ امْـرَأَةٌ فِيهَـا خِلْقَـةٌ زَائِدَةٌ، وَحُكْمُـهُ فِي إِرْثِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ حُكْمُ مَا ظَهَرَتْ عَلاَمَاتُهُ فِيهِ.

ب - الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ:

4 - هُوَ مَنْ لاَ يَتَبَيَّنُ فِيهِ عَلاَمَاتُ الذُّكُورَةِ أَوِ الأُْنُوثَةِ، وَلاَ يُعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ تَعَارَضَتْ فِيهِ الْعَلاَمَاتُ، فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمُشْكِلَ نَوْعَانِ:

نَوْعٌ لَهُ آلَتَانِ، وَاسْتَوَتْ فِيهِ الْعَلاَمَاتُ، وَنَوْعٌ لَيْسَ لَـــهُ وَاحِدَةٌ مِنَ الآْلَتَيْنِ وَإِنَّمَا لَهُ ثُقْبٌ[2].

مَا يَتَحَدَّدُ بِهِ نَوْعُ الْخُنْثَى:

5 - يَتَبَيَّنُ أَمْـرُ الْخُنْثَى قَبْـلَ الْبُلُـوغِ بِالْمَبَـالِ، وَذَلِـكَ عَلَى التَّفْصِيلِ الآْتِي:

1 ابن عابدين 3 / 183، 184.

2 ابن عابدين 5 / 464 ـ 465، وفتح القدير 8 / 504، 505 ط دار صادر، ومواهب الجليل 6 / 424، الشرح

=

ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى قَبْلَ الْبُلُوغِ إِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَغُلاَمٌ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الْفَرْجِ فَـأُنْثَى، لِمَـا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ □ أَنَّ «النَّبِيَّ □ سُئِلَ عَنِ الْمَوْلُـودِ لَهُ قُبُـلٌ وَذَكَـرٌ، مِنْ أَيْنَ يُـورَثُ؟ قَـالَ يُـورَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ»[1] وَرُوِيَ □ □ «أُتِيَ بِخُنْثَى مِنَ الأَْنْصَـارِ، فَقَـالَ: وَرِّثُوهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَبُولُ مِنْهُ»[2].

وَلأَِنَّ مَنْفَعَـةَ الآْلَـةِ عِنْـدَ الاِنْفِصَـالِ مِنَ الأُْمِّ خُـرُوجُ الْبَوْلِ، وَمَا سِوَاهُ مِنَ الْمَنَافِعِ يَحْـدُثُ بَعْـدَهَا، وَإِنْ بَـالَ مِنْهُمَـا جَمِيعًـا فَـالْحُكْمُ لِلأَْسْـبَقِ، وَرُوِيَ ذَلِـكَ عَنْ عَلِيٍّ وَمُعَاوِيَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَـيِّبِ، وَجَـابِرِ بْنِ زَيْـدٍ وَسَـائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَإِنِ اسْتَوَيَا فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَأَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى اعْتِبَارِ الْكَثْرَةِ، وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الأَْوْزَاعِيِّ، لأَِنَّ الْكَثْرَةَ مَزِيَّةٌ لإِِحْـدَى الْعَلاَمَتَيْنِ، فَيُعْتَبَـرُ بِهَا كَالسَّـبْقِ، فَـإِنِ اسْـتَوَيَا فَهُـوَ حِينَئِذٍ مُشْـكِلٌ، إِلاَّ أَنَّ بَعْضَ الْمَالِكِيَّةِ قَالَ: لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْكَثْرَةِ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ كَيْلاً أَوْ وَزْنًـا، فَـإِذَا بَـالَ مَـرَّتَيْنِ مِنَ الْفَـرْجِ وَمَـرَّةً مِنَ

---

1 = الصغير 4 /ـ 725، ـ726، ـ727، والأشباه والنظائر للسيوطي / 241، 242، والمغني 6 / 253، 254، وروضة الطالبين 1 / 78.
حديث: «سئل في المولود لـه قبـل وذكـر، من أين يـورث؟» أخرجـه البيهقي من طريق الكلبي عن أبي صالح عن ابن عبـاس وضـعف إسـناده. وقـال ابن حجـر في التلخيص : الكلـبي هـو محمـد بن السائب: «متروك الحديث بل كذاب».

2 حديث: «ورثوه من أول ما يبـول منـه». أورده المغـني ولم نعـثر عليه فيما لدينا من كتب السنة.

الذَّكَرِ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى، وَلَوْ كَانَ الَّذِي نَزَلَ مِنَ الـذَّكَرِ أَكْثَر كَيْلاً أَوْ وَزْنًا.

وَيَرَى بَقِيَّةُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ لاَ عِبْرَةَ بِالْكَثْرَةِ، لأَنَّ الْكَثْــرَةَ لَيْسَـتْ بِـدَلِيلٍ عَلَى الْقُـوَّةِ، لأَنَّ ذَلِـكَ لاِتِّسَـاعِ الْمَخْـرَجِ وَضِيقِهِ، لاَ لأَنَّهُ هُوَ الْعُضْوُ الأُصْلِيُّ، وَلأَنَّ نَفْسَ الْخُرُوجِ دَلِيلٌ بِنَفْسِـهِ، فَـالْكَثِيرُ مِنْ جِنْسِـهِ لاَ يَقَـعُ بِـهِ التَّرْجِيحُ عِنْدَ الْمُعَارَضَةِ كَالشَّاهِدَيْنِ وَالأُرْبَعَةِ، وَقَدِ اسْـتَقْبَحَ أَبُـو حَنِيفَـةَ ذَلِـكَ فَقَـالَ: وَهَـلْ رَأَيْتَ قَاضِـيًا يَكِيـلُ الْبَـوْلَ بِالأُوَاقِي؟

6 - وَأَمَّا بَعْـدَ الْبُلُـوغِ فَيَتَبَيَّنُ أَمْـرُهُ بِأَحَـدِ الأُسْـبَابِ الْآتِيَةِ:

إِنْ خَرَجَتْ لِحْيَتُهُ، أَوْ أَمْنَى بِالذَّكَرِ، أَوْ أَحْبَلَ امْرَأَةً، أَوْ وَصَــلَ إِلَيْهَــا، فَرَجُــلٌ، وَكَــذَلِكَ ظُهُــورُ الشَّــجَاعَةِ وَالْفُرُوسِيَّةِ، وَمُصَابَرَةِ الْعَدُوِّ دَلِيـلٌ عَلَى رُجُولِيَّتِـهِ كَمَـا ذَكَرَهُ السُّيُوطِيُّ نَقْلاً عَنِ الإِسْنَوِيِّ.

وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ وَنَـزَلَ مِنْـهُ لَبَنٌ أَوْ حَـاضَ، أَوْ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ، فَامْرَأَةٌ، وَأَمَّا الْوِلاَدَةُ فَهِيَ تُفِيدُ
الْقَطْعَ بِأُنوثَتِهِ، وَتُقَدَّمُ عَلَى جَمِيعِ الْعَلاَمَاتِ الْمُعَارِضَةِ لَهَا.

وَأَمَّا الْمَيْلُ، فَإِنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الإِمَـارَاتِ السَّابِقَةِ، فَإِنْ مَالَ إِلَى الرِّجَالِ فَامْرَأَةٌ، وَإِنْ مَـالَ إِلَى

النِّسَاءِ فَرَجُلٌ، وَإِنْ قَالَ أَمِيلُ إِلَيْهِمَا مَيْلاً وَاحِـدًا، أَوْ لاَ أَمِيلُ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَمُشْكِلٌ[1].

قَـالَ السُّـيُوطِيُّ: وَحَيْثُ أُطْلِـقَ الْخُنْثَى فِي الْفِقْـهِ، فَالْمُرَادُ بِهِ الْمُشْكِلُ[2].

أَحْكَامُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ:

7 - الضَّابِطُ الْعَامُّ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْخُنْثَى الْمُشْـكِلِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ فِيـهِ بِـالأَحْوَطِ وَالأَوْثَـقِ فِي أُمُـورِ الـدِّينِ وَلاَ يُحْكَمُ بِثُبُوتِ حُكْمٍ وَقَعَ الشَّكُّ فِي ثُبُوتِهِ.

وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ بَعْضِ الأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْخُنْثَى.

عَوْرَتُهُ:

8 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ أَنَّ عَوْرَةَ الْخُنْثَى كَعَوْرَةِ الْمَـرْأَةِ حَتَّى شَـعْرُهَا النَّازِلُ عَنِ الـرَّأْسِ خَلاَ الْوَجْـهَ وَالْكَفَّيْنِ، وَلاَ يَكْشِفُ الْخُنْثَى لِلاِسْتِنْجَاءِ

وَلاَ لِلْغُسْلِ عِنْدَ أَحَدٍ أَصْلاً، لأَنَّهَا إِنْ كَشَفَتْ عِنْـدَ رَجُـلٍ احْتَمَلَ أَنَّهَـا أُنْثَى، وَإِنْ كَشَـفَتْ عِنْـدَ أُنْثَى، احْتَمَـلَ أَنَّهُ ذَكَرٌ.

وَأَمَّا ظَهْرُ الْكَفِّ فَقَـدْ صَـرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهَـا عَـوْرَةٌ عَلَى الْمَـذْهَبِ، وَالْقَـدَمَانِ عَلَى الْمُعْتَمَـدِ، وَصَـوْتُهَا عَلَى الرَّاجِحِ، وَذِرَاعَاهَا عَلَى الْمَرْجُوحِ[3].

---

1 ابن عابدين 5 / 464 ـ 465، وفتح القدير 8 / 504، 505 ط دار صادر والشرح الصغير، والأشباه والنظائر للسيوطي / 241، 242، وروضة الطالبين 1 / 78، والمغني 6 / 253، 254.

2 الأشباه والنظائر للسيوطي / 248 ط دار الكتب العلمية.

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ يَسْتَتِرُ سَتْرَ النِّسَـاءِ فِي الصَّـلاَةِ وَالْحَجِّ بِالأَحْوَطِ، فَيَلْبَسُ مَا تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ[1].

وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَالْخُنْثَى عِنْدَهُمْ كَالرَّجُلِ فِي ذَلِكَ، لأَِنَّ سَتْرَ مَا زَادَ عَلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ مُحْتَمَلٌ، فَلاَ يُوجَبُ عَلَيْهِ أَمْرٌ مُحْتَمَلٌ وَمُتَرَدِّدٌ[2].

نَقْضُ وُضُوئِهِ بِلَمْسِ فَرْجِهِ:

9 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ فِي رِوَايَـةٍ إِلَى عَـدَمِ نَقْضِ الْوُضُوءِ بِلَمْسِ الْفَرْجِ مُطْلَقًا[3]

وَيَـرَى الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَـذْهَبِ أَنَّ الْوُضُـوءَ يُنْقَضُ بِلَمْسِ الْخُنْثَى فَرْجَهُ[4].

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ يُنْتَقَضُ الْوُضُـوءُ بِمَسِّ فَرْجَيْـهِ جَمِيعًا[5].

وَأَمَّا الْحَنَابِلَـةُ فَقَـدْ فَصَّـلُوا الْكَلاَمَ فِيـهِ وَقَـالُوا: إِنَّ الْخُنْثَى لَوْ لَمَسَ أَحَـدَ فَرْجَيْـهِ لَمْ يُنْتَقَضْ وُضُـوءُهُ، لأَِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُـونَ الْمَلْمُـوسُ خِلْقَـةً زَائِدَةً، وَإِنْ لَمَسَـهَا جَمِيعًـا فَعَلَى قَـوْلِ عَـدَمِ نَقْضِ وُضُـوءِ الْمَـرْأَةِ بِمَسِّ فَرْجِهَا لاَ يُنْتَقَضُ وُضُوءُهُ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً مَسَّـتْ

---

3 ابن عابدين 1 / 105، 207، والأشباه والنظائر لابن نجيم / 384 ط دار الفكر بدمشق، وروضة الطالبين 1 / 283، والأشباه والنظائر للسيوطي / 240.

1 الحطاب 6 / 433.

2 المغني 1 / 605.

3 الاختيار 1 / 10، ومواهب الجليل 1 / 299، 6 / 433.

4 مواهب الجليل 1 / 299، 6 / 433.

5 الأشباه والنظائر للسيوطي / 243.

فَرْجَهَــا، أَوْ خِلْقَــةً زَائِدَةً، وَيُنْقَضُ عَلَى قَــوْلِ نَقْضِ وُضُوءِ الْمَرْأَةِ بِمَسِّ فَرْجِهَا، لِأَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا فَرْجًا.

وَفِي الْمَوْضُــوعِ تَفْصِــيلٌ يُرْجَـعُ فِيـهِ إِلَى مُصْـطَلَحِ: (حَدَثٌ) (وَوُضُوءٌ)[1].

وُجُوبُ الْغُسْلِ عَلَى الْخُنْثَى:

10 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ - خِلاَفًـا لِلْمَالِكِيَّةِ - إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ الْغُسْـلُ عَلَى الْخُنْثَى بِـإِيلاَجٍ بِلاَ إِنْزَالٍ لِعَدَمِ تَغْيِيبِ الْحَشَفَةِ الأُْصْلِيَّةِ بِيَقِينٍ[2].

أَذَانُهُ:

11 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَــاءِ فِي أَنَّهُ لاَ يَصِــحُّ أَذَانُ الْخُنْثَى وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَدُّ بِهِ، لِأَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ كَوْنُهُ رَجُلاً.

وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أُنْثَى خَرَجَ الأُْذَانُ عَنْ كَوْنِـهِ قُرْبَـةً، وَلَمْ يَصِحَّ[3].

وُقُوفُهُ فِي الصَّفِّ فِي صَلاَةِ الْجَمَاعَةِ:

12 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ رِجَالٌ، وَصِبْيَانٌ، وَخَنَاثَى، وَنِسَـاءٌ، فِي صَـلاَةِ الْجَمَاعَـةِ، تَقَـدَّمَ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ الْخَنَاثَى، ثُمَّ النِّسَاءُ، وَلَوْ كَانَ

---

1 المغني 1 / 182، 183.

2 ابن عابدين 1 / 109، وحاشـية الزرقـاني 1 / 96، 97، وروضـة الطـالبين 1 / 82، 83، والأشـباه والنظـائر للسـيوطي / 243، والمغني 1 / 205.

3 ابن عابدين 1 / 263، 264، وحاشية الدسوقي

=

مَعَ الْإِمَـامِ خُنْثَى وَحْـدَهُ، فَصَـرَّحَ الْحَنَابِلَـةُ بِـأَنَّ الْإِمَـامَ يَقِفُـهُ عَنْ يَمِينِـهِ، لأَنَّهُ إِنْ كَـانَ رَجُلاً، فَقَـدْ وَقَـفَ فِي مَوْقِفِهِ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً لَمْ تَبْطُلْ صَلاَتُهَا بِوُقُوفِهَا مَـعَ الإِمَامِ، كَمَا لاَ تَبْطُلُ بِوُقُوفِهَا مَعَ الرِّجَالِ.

وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ مُحَاذَاتَهُ لِلرَّجُـلِ مُفْسِـدَةٌ لِلصَّلاَةِ[1].

إِمَامَتُهُ:

13 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي أَنَّ الْخُنْثَى لاَ تَصِـحُّ إِمَامَتُـهُ لِرَجُـلٍ وَلاَ لِمِثْلِـهِ، لاِحْتِمَـالِ أُنُوثَتِـهِ، وَذُكُـورَةِ الْمُقْتَدِي، وَأَمَّا النِّسَـاءُ فَتَصِـحُّ إِمَامَـةُ الْخُنْثَى لَهُنَّ مَـعَ الْكَرَاهَةِ أَوْ بِدُونِهَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَـةِ، لأَنَّ غَايَتَهُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَإِمَامَتُهَا بِالنِّسَاءِ صَحِيحَةٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّتِهَا: فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ مَـا عَـدَا ابْنَ عَقِيـلٍ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى إِذَا أَمَّ النِّسَـاءَ قَـامَ أَمَـامَهُنَّ لاَ وَسَـطَهُنَّ، لاِحْتِمَـالِ كَوْنِـهِ رَجُلاً، فَيُـؤَدِّي وُقُوفُـهُ وَسَـطَهُنَّ إِلَى مُحَاذَاةِ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ.

ثُمَّ يَـرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْخُنْثَى لَـوْ صَـلَّى وَسَـطَهُنَّ فَسَدَتْ صَلاَتُهُ بِمُحَاذَاتِهِنَّ عَلَى تَقْدِيرِ ذُكُورَتِهِ، وَتَفْسُـدُ

---

1 = 1 / 195، والزرقاني 1 / 160، والقليوبي 1 / 129، وروضة الطالبين 1 / 202، وكشاف القناع 1 / 45، والمغني 1 / 413، ونيل المآرب 1 / 114.
ابن عابدين 1 / 384، 385، ومواهب الجليل 6 / 433، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 245، وكشاف القناع 1 / 488، 489، والمغني 1 / 218، 219، 2 / 199.

صَــلاَتُهُنَّ عَلَى هَــذَا الأُسَــاسِ، وَالشَّــافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ التَّقَدُّمَ عَلَيْهِنَّ مُسْتَحَبٌّ، وَمُخَالَفَتُهُ لاَ تُبْطِلُ الصَّلاَةَ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يَقُومُ وَسَطَهُنَّ وَلاَ يَتَقَدَّمُهُنَّ.

وَصَـرَّحَ الْحَنَابِلَـةُ بِأَنَّهُ لاَ فَـرْقَ فِي ذَلِـكَ بَيْنَ الْفَـرْضِ وَالتَّرَاوِيحِ وَغَيْرِهَا.

وَفِي رِوَايَــةٍ عَنْ أَحْمَــدَ تَصِــحُّ فِي التَّرَاوِيحِ إِذَا كَـانَ الْخُنْثَى قَارِئًا وَالرِّجَالُ أُمِّيُّونَ وَيَقِفُونَ خَلْفَهُ.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلاَ يَتَـأَتَّى ذَلِـكَ عِنْـدَهُمْ، لأَنَّ الـذُّكُورَةَ شَـرْطٌ عِنْـدَهُمْ فِي صِـحَّةِ الإِْمَامَـةِ، فَلاَ تَجُـوزُ إِمَامَـةُ الْخُنْثَى وَلَوْ لِمِثْلِهِ فِي نَفْلٍ، وَلَمْ يُوجَدْ رَجُلٌ يُؤْتَمُّ بِهِ.

وَلأَِبِي حَفْصٍ الْبَــرْمَكِيِّ مِنَ الْحَنَابِلَــةِ أَنَّ الْخُنْثَى لاَ تَصِــحُّ صَــلاَتُهُ فِي جَمَاعَــةٍ، لأَِنَّهُ إِنْ قَـامَ مَـعَ الرِّجَـالِ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَإِنْ قَامَ مَعَ النِّسَـاءِ أَوْ وَحْـدَهُ، أَوِ انْتَمَّ بِامْرَأَةٍ احْتَمَلَ أَنْ يَكُـونَ رَجُلاً، وَإِنْ أَمَّ الرِّجَـالَ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، وَإِنْ أَمَّ النِّسَاءَ فَقَامَ وَسَطَهُنَّ احْتَمَلَ أَنَّهُ رَجُلٌ، إِنْ قَامَ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ احْتَمَلَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، وَيُحْتَمَلُ

أَنْ تَصِحَّ صَلاَتُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَفِي صُورَةٍ أُخْــرَى، وَهُوَ أَنْ يَقُومَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ مَأْمُومًـا، فَـإِنَّ الْمَـرْأَةَ إِذَا قَامَتْ فِي صَفِّ الرِّجَالِ لَمْ تَبْطُلْ صَلاَتُهَا وَلاَ صَـلاَةُ مَنْ يَلِيهَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[1].

1 ابن عابدين 1 /ـ 380، والقوانين الفقهية / 68، والتـاج والإكليـل على هامش مواهب الجليل 2 / 92، والدسوقي 1 / 326، وجواهر

حَجُّهُ وَإِحْرَامُهُ:

14 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى كَـالأُنْثَى فِي شُرُوطِ وُجُوبِ الْحَجِّ، وَفِي لُبْسِ الْمَخِيطِ، وَالْقُرْبِ مِنَ الْبَيْتِ، وَالرَّمَلِ فِي الطَّوَافِ، وَالاِضْطِبَاعِ، وَالرَّمَلِ بَيْنَ الْمِيلَيْنِ فِي السَّـعْيِ، وَالْوُقُـوفِ، وَالتَّقْـدِيمِ مِنْ مُزْدَلِفَةَ، وَلاَ يَحُجُّ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ لاَ مَعَ جَمَاعَةِ رِجَـالٍ فَقَطْ، وَلاَ مَعَ نِسَاءٍ فَقَطْ، إِلاَّ أَنْ يَكُونُوا مِنْ مَحَارِمِهِ.

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ أَنَّ الْخُنْثَى إِذَا أَحْرَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ اجْتِنَـابُ الْمَخِيـطِ، فَلاَ فِدْيَـةَ عَلَيْـهِ إِنْ غَطَّى رَأْسَـهُ، لاِحْتِمَـالِ كَوْنِـهِ امْـرَأَةً، وَكَـذَلِكَ لَـوْ غَطَّى وَجْهَـهُ مِنْ غَيْـرِ لُبْسٍ لِلْمَخِيطِ، لاِحْتِمَالِ كَوْنِهِ رَجُلاً، فَإِنْ غَطَّى وَجْهَهُ وَرَأْسَهُ مَعًا فَـدَى، لأَِنَّهُ إِنْ كَـانَ أُنْثَى فَقَـدْ غَطَّى وَجْهَـهُ، وَإِنْ كَانَ رَجُلاً فَقَدْ غَطَّى رَأْسَـهُ، وَكَـذَلِكَ لَـوْ غَطَّى وَجْهَـهُ وَلَبِسَ الْمَخِيطَ،

لأَِنَّهُ إِنْ كَـانَ أُنْثَى فَلِتَغْطِيَـةِ وَجْهِـهِ، وَإِنْ كَـانَ ذَكَـرًا فَلِلُبْسِهِ الْمَخِيطَ.

وَقَـــالَ أَبُـــو يُوسُـــفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: لاَ عِلْمَ لِي فِي لِبَاسِهِ، لأَِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا يُكْرَهُ لَـهُ لُبْسُ الْمَخِيـطِ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى يُكْرَهُ لَهُ تَرْكُهُ[1].

الإكليل 1 / 78 ط مكة، والقليوبي 1 / 231، وروضة الطالبين 1 / 351، والأشباه والنظائر للسيوطي / 243، والمغني 1 / 479، 2 / 199، 200، كشاف القناع 1 / 479.

1 فتح القدير 8 / 506 ط دار صادر، والأشباه والنظائر لابن نجيم / 384، ط دار الفكر بدمشق، والحطاب 6 / 433، والأشباه والنظائر للسيوطي / 243، وأسنى المطالب 1 / 507، وحاشية الجمل 2 /

وَيُنْظَرُ: «حَجٌّ».

النَّظَرُ وَالْخَلْوَةُ:

15 - صَرَّحَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بِأَنَّ الْخُنْثَى لاَ يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ وَلاَ امْرَأَةٍ، وَلاَ يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ مِنَ الرِّجَالِ احْتِيَاطًا، وَتَوَقِّيًا عَنِ احْتِمَالِ الْحَرَامِ، وَكَذَلِكَ لاَ يَتَكَشَّفُ الْخُنْثَى الْمُرَاهِقُ لِلنِّسَاءِ، لاِحْتِمَالِ كَوْنِهِ رَجُلاً، وَلاَ لِلرِّجَالِ لاِحْتِمَالِ كَوْنِهِ امْرَأَةً، وَالْمُرَادُ بِالاِنْكِشَافِ هُوَ أَنْ يَكُونَ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ، لاَ إِبْدَاءَ مَوْضِعِ الْعَوْرَةِ، لأَِنَّ ذَلِكَ لاَ يَحِلُّ لِغَيْرِ الأُْنْثَى أَيْضًا.

وَقَالَ الْقَفَّالُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: بِالْجَوَازِ اسْتِصْحَابًا لِحُكْمِ الصِّغَرِ، وَبِهِ قَطَعَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ[1].

نِكَاحُهُ:

16 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى إِنْ زَوَّجَهُ أَبُوهُ رَجُلاً فَوَصَلَ إِلَيْهِ جَازَ، وَكَذَلِكَ إِنْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً فَوَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلاَّ أُجِّلَ كَالْعِنِّينِ[2].

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ لَدَى الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ النِّكَاحُ فِي حَقِّهِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ، أَيْ لاَ يَنْكِحُ وَلاَ

506، وكشاف القناع 2 / 421، 428، والمغني 3 / 331.

1 الاختيار 3 / 39، وفتح القدير 8 / 507، 508، والأشباه والنظائر لابن نجيم / 383، وابن عابدين 5 / 465، وأسنى المطالب 3 / 114، 4 / 169،

=

2 = وروضة الطالبين 7 / 29، والأشباه والنظائر للسيوطي / 244 ط دار الهلال، وكشاف القناع 5 / 15.

الأشباه والنظائر لابن نجيم / 382، 383 ط دار الفكر.

يُنْكَحُ، وَفِي رِوَايَــةِ ابْنِ الْمُنْــذِرِ عَنِ الشَّــافِعِيِّ يَنْكِحُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ، ثُمَّ لاَ يُنْقَـلُ عَمَّا اخْتَـارَهُ، قَـالَ الْعُقْبَـانِيُّ: وَلَعَلَّهُ يُرِيدُ: إِذَا اخْتَارَ وَاحِدًا، وَفَعَلَهُ، أَمَّا مُجَرَّدُ الاِخْتِيَارِ دُونَ فِعْــلٍ فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَمْنَعَــهُ مِنِ اخْتِيَــارِ الطَّرَفِ الآْخَرِ[1].

وَاخْتَلَـفَ الْحَنَابِلَـةُ فِي نِكَاحِـهِ: فَـذَكَرَ الْخِـرَقِيُّ: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجُلٌ، وَأَنَّهُ يَمِيـلُ طَبْعُـهُ إِلَى نِكَاحِ النِّسَاءِ، فَلَهُ نِكَاحُهُنَّ، إِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ يَمِيلُ طَبْعُهَـا إِلَى الرِّجَـالِ زُوِّجَ رَجُلاً، لأَِنَّهُ مَعْنًى لاَ يُتَوَصَّـلُ إِلَيْهِ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِيجَـابُ حَـقٍّ عَلَى غَيْـرِهِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي حَيْضَــتِهَا وَعِـدَّتِهَا، وَقَـدْ يَعْـرِفُ نَفْسَـهُ بِمَيْـلِ طَبْعِـهِ إِلَى أَحَـدِ الصِّنْفَيْنِ وَشَهْوَتِهِ لَهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى يَبِينَ أَمْرُهُ. وَأَوْرَدَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ، وَذَلِكَ لأَِنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُودُ مَا يُبِيحُ لَهُ النِّكَاحَ، فَلَمْ يُبَحْ لَهُ كَمَا لَوِ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُـهُ بِنِسْـوَةٍ، وَلأَِنَّهُ قَـدِ اشْـتَبَهَ الْمُبَـاحُ بِـالْمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ فَحَرُمَ[2].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي «نِكَاحٌ»

رَضَاعُهُ:

1 مواهب الجليل 6 / 432 ط دار الفكر، والقليوبي 3 / 244، ونهاية المحتاج 6 / 311، والأشباه والنظائر للسيوطي / 245.

2 المغني 6 / 677 و 678، وكشاف القناع 5 / 90.

17 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَجُمْهُورُ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ إِنْ ثَابَ (اجْتَمَعَ) لِخُنْثَى لَبَنٌ لَمْ يَثْبُتْ بِهِ التَّحْرِيمُ، لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ امْرَأَةً، فَلاَ يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ مَعَ الشَّكِّ[1].

وَأَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ فِي لَبَنِ الْخُنْثَى، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ كَمَا قَالَ بَعْضُ فُقَهَائِهِمْ: إِنَّهُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ قِيَاسًا عَلَى مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ، فَتَيَقُّنُ حُصُولِ لَبَنِهِ بِجَوْفِ رَضِيعٍ كَتَيَقُّنِ الطَّهَارَةِ، وَالشَّكُّ فِي كَوْنِهِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى كَالشَّكِّ فِي الْحَدَثِ[2].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَابْنُ حَامِدٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ يُوقَفُ الأَمْرُ حَتَّى يَنْكَشِفَ أَمْرُ الْخُنْثَى، فَإِنْ بَانَ أُنْثَى حَرُمَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَكِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ مَنِ ارْتَضَعَ بِلَبَنِهِ[3].

إِقْرَارُ الْخُنْثَى:

18 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُقَلِّلُ مِيرَاثَهُ أَوْ دِيَتَهُ قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنِ ادَّعَى مَا يَزِيدُ ذَلِكَ لَمْ يُقْبَلْ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَمَا كَانَ مِنْ عِبَادَاتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَيَنْبَغِي أَنْ

1 ابن عابدين 2 / 410، وكشاف القناع 5 / 445، والمغني 7 / 545.
2 حاشية الزرقاني 4 / 239.
3 حاشية الجمل 4 /ـ 475، وروضة الطالبين 9 /ـ 3، والمغني 7 / 545.

يُقْبَلَ قَوْلُهُ فِيـهِ، لأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَـالَى، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ الْمَهْرِ عَنْهُ[1].

شَهَادَةُ الْخُنْثَى وَقَضَاؤُهُ:

19 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى كَـالأُْنْثَى فِي الشَّهَادَةِ، فَتُقْبَـلُ شَـهَادَتُهُ مَـعَ رَجُـلٍ وَامْـرَأَةٍ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ، وَيُعَدُّ فِي شَهَادَتِهِ امْرَأَةً.

قَـالَ ابْنُ حَبِيبٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: وَيُحْكَمُ فِيـهِ بِـالأَْحْوَطِ، وَسُـلُوكُ الأَْحْـوَطِ فِي شَـهَادَتِهِ أَنْ لاَ تُقْبَـلَ إِلاَّ فِي الأَْمْوَالِ وَيُعَدُّ فِي شَهَادَتِهِ امْرَأَةً[2].

وَأَمَّا قَضَـاؤُهُ، فَيَـرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ تَوْلِيَةُ الْخُنْثَى، وَلاَ يَنْفُـذُ، لأَِنَّهُ لاَ يُعْلَمُ كَوْنُـهُ ذَكَرًا[3].

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْخُنْثَى كَالأُْنْثَى يَصِحُّ قَضَـاؤُهُ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ بِالأَْوْلَى، وَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يَصِحَّ فِي الْحُـدُودِ وَالْقِصَاصِ لِشُبْهَةِ الأُْنُوثَةِ[4].

الاِقْتِصَاصُ لِلْخُنْثَى، وَالاِقْتِصَاصُ مِنْهُ:

---

1 فتح القدير 8 / 508 ط دار صادر، والأشباه والنظائر لابن نجيم / 322 ط مكتبة الهلال، والمغني 6 / 77، 678 و 4 / 461، 462.

2 ابن عابدين 4 / 377، 356، والحطاب 6 / 432، وروضة الطالبين 11 / 255، والأشباه والنظائر للسيوطي / 243.

3 الشرح الصغير 4 /ـ 187، وروضة الطالبين 11 /ـ 95، والأشباه والنظائر للسيوطي / 243، والكافي 3 / 433 ط المكتب الإسلامي بدمشق.

4 ابن عابدين 4 / 356.

20 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ يُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْخُنْثَى، وَيُقْتَلُ بِهِمَا، لأَِنَّهُ لاَ يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

وَاخْتَلَفُوا فِي الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الأُْطْرَافِ سَوَاءٌ قَطَعَهَا رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ قِصَاصَ عَلَى قَاطِعِ يَدِ الْخُنْثَى وَلَوْ عَمْدًا، وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ امْرَأَةً، وَلاَ تُقْطَعُ يَدُهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا لاِحْتِمَالِ عَدَمِ التَّكَافُؤِ[1].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي الْقِصَاصِ

دِيَةُ الْخُنْثَى:

21 - إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ خُنْثَى فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ فِيهِ نِصْفَ دِيَةِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ دِيَةِ أُنْثَى، لأَِنَّهُ يَحْتَمِلُ الذُّكُورَةَ وَالأُْنُوثَةَ احْتِمَالاً وَاحِدًا، وَقَدْ يُئِسَ مِنِ احْتِمَالِ انْكِشَافِ حَالِهِ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا، وَالْعَمَلُ بِكِلاَ الاِحْتِمَالَيْنِ[2].

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ الْوَاجِبَ دِيَةُ أُنْثَى، لأَِنَّهُ الْيَقِينُ، فَلاَ يَجِبُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ[3].

---

1 الأشباه والنظائر لابن نجيم / 383 ط دار الفكر، وابن عابدين 5 / 368، 369، ومواهب الجليل 6 / 433، وروضة الطالبين 9 / 156، 159، والمغني 7 / 679، 680، 715.

2 مواهب الجليل 6 / 433، والمغني 8 / 62، 63.

3 روضة الطالبين 9 / 159، 257، والأشباه والنظائر للسيوطي / 243، والمغني 8 / 62.

وَأَمَّا دِيَـــةُ جِرَاحِـــهِ وَأَطْرَافِـــهِ، فَـــذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهَا نِصْفُ ذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ.

وَالْمُتَبَـــادِرُ مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ وَهُــوَ الْمَــذْهَبُ لَــدَى الْحَنَابِلَـةِ، وَقَـوْلٌ لِلشَّـافِعِيَّةِ: إِنَّهُ يُسَـاوِي الرَّجُـلَ فِي الأَْطْرَافِ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَـةِ، فَـإِذَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَـارَتْ عَلَى النِّصْـفِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَعَلَى ثَلاَثَـةِ أَرْبَـاعِ دِيَـةِ الـذَّكَرِ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، وَتَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِي الدِّيَاتِ[1].

وُجُوبُ الْعَقْلِ (الدِّيَةِ) عَلَى الْخُنْثَى:

22 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ مُقْتَضَى قَوَاعِـدِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، بِأَنَّهُ لاَ تَـدْخُلُ الْخُنْثَى فِي الْعَاقِلَـةِ، لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، ثُمَّ إِنْ بَانَ ذَكَـرًا، فَالأَْصَـحُّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنْ يَغْـرَمَ حِصَّـتَهُ الَّتِي أَدَّاهَا غَيْرُهُ[2].

دُخُولُهُ فِي الْقَسَامَةِ:

23 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ قَوْلٌ لِلْحَنَابِلَةِ: أَنَّ الْخُنْثَى لاَ يَـدْخُلُ فِي الْقَسَـامَةِ، لأَِنَّهُ لاَ يَـدْخُلُ فِي الْعَاقِلَـةِ، وَلاَ يَثْبُتُ الْقَتْلُ بِشَهَادَتِهِ أَشْبَهَ الْمَرْأَةَ.

---

1 ابن عابدين 5 / ـ 368، 369، والقوانين الفقهيـة / 345، وروضـة الطالبين 9 / 257، والمغني 8 / 52، 63.

2 الاختيار 5 / ـ 61، وابن عابدين 5 / ـ 410، 413، والتـاج والإكليـل على هامش مواهب الجليل 6 / ـ 267، وجواهر الإكليـل 2 / ـ 271، وروضة الطالبين 9 / ـ 355، والقليوبي 4 / ـ 157، وحاشية الجمـل 5 /ـ 62، والأشباه والنظائر للسيوطي / 243، وكشاف القناع 6 / 60.

وَالْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلاَمِ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْقَتْلِ الْخَطَأِ وَهُوَ قَوْلٌ آخَرُ لِلْحَنَابِلَةِ: أَنَّ الْخُنْثَى يُقْسِمُ، لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وُجِدَ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسْتَحِقًّا لِلدَّمِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقِ الْمَانِعُ مِنْ يَمِينِهِ.

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّهُ يَحْلِفُ الْخُنْثَى الأَكْثَرَ، وَيَأْخُذُ الأَقَلَّ لِلشَّكِّ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى الْبَيَانِ أَوِ الصُّلْحِ، وَلاَ تُعَادُ الْقِسْمَةُ بَعْدَ الْبَيَانِ فَيُعْطَى الْبَاقِي لِمَنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَهُ بِلاَ يَمِينٍ[1].

حَدُّ قَاذِفِهِ:

24 - يَرَى الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلاَمِ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ مَنْ قَذَفَ الْخُنْثَى بِفِعْلٍ يُحَدُّ بِهِ الْخُنْثَى يَجِبُ فِيهِ حَدُّ الْقَذْفِ، فَإِذَا رَمَاهُ شَخْصٌ بِالزِّنَى بِفَرْجِهِ الذَّكَرِ، أَوْ فِي فَرْجِهِ الَّذِي لِلنِّسَاءِ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ إِذَا زَنَى بِأَحَدِهِمَا لاَ حَدَّ عَلَيْهِ[2].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُحَدُّ قَاذِفُ الْخُنْثَى، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ رَجُلاً فَهُوَ كَالْمَجْبُوبِ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَهِيَ كَالرَّتْقَاءِ، وَلاَ يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا، لِأَنَّ الْحَدَّ لِنَفْيِ التُّهْمَةِ، وَهِيَ مُنْتَفِيَةٌ عَنْهُمَا، وَلَكِنْ فِي ذَلِكَ التَّعْزِيرُ[3].

---

1 الاختيار 3 / 40، والحطاب 6 / 273، والقليوبي 4 / 166، والمغني 8 / 81.

2 الشرح الصغير 4 / 463، والحطاب 6 / 433، والكافي 3 / 216، وروضة الطالبين 8 / 311، 317.

3 البدائع 7 / 329، والأشباه والنظائر لابن نجيم 383 / ط دار الفكر.

خِتَانُهُ:

25 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ خِتَانِ الْخُنْثَى عَلَى أَقْوَالٍ: فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى الصَّغِيرَ الَّذِي لاَ يُشْتَهَى يَجُوزُ أَنْ يَخْتِنَهُ الرَّجُلُ أَوِ الْمَرْأَةُ[1].

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَالَ بَعْضُ فُقَهَائِهِمْ: لاَ يُوجَدُ نَصٌّ فِي ذَلِكَ، وَيَرَى ابْنُ نَاجِي كَمَا نَقَلَهُ الْحَطَّابُ: أَنَّ الْخُنْثَى لاَ يُخْتَتَنُ تَطْبِيقًا لِقَاعِدَةِ: تَغْلِيبِ الْحَظْرِ عَلَى الإِْبَاحَةِ.

وَمَسَائِلُهُ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ[2].

وَيَرَى الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ الْخُنْثَى لاَ يُخْتَنُ فِي صِغَرِهِ، فَإِذَا بَلَغَ فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ الْمَشْهُورُ يَجِبُ خِتَانُ فَرْجَيْهِ.

وَالثَّانِي: وَهُوَ الأُْصَحُّ: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لأَِنَّ الْجَرْحَ لاَ يَجُوزُ بِالشَّكِّ، فَعَلَى الأَْوَّلِ، إِنْ أَحْسَنَ الْخِتَانَ، خَتَنَ نَفْسَهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَوَلاَّهُ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ لِلضَّرُورَةِ[3].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَخْتِنُ فَرْجَيِ الْخُنْثَى احْتِيَاطًا[4].

لُبْسُهُ الْفِضَّةَ وَالْحَرِيرَ:

---

1 الاختيار 3 / 39، والبدائع 7 / 328، وفتح القدير 8 / 506 و 507 ط دار صادر.

2 الحطاب 3 / 259.

3 شرح المنهج على حاشية الجمل 5 / ـ 174، وأسنى المطالب 4 / 164ـ 165، وروضة الطالبين 10 / ـ 181، والأشباه والنظائر للسيوطي / 244.

4 كشاف القناع 1 / 80.

26 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّهُ يَحْـرُمُ عَلَى الْخُنْثَى فِي الْجُمْلَـةِ لُبْسُ الْحَرِيـرِ وَالـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ، وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى يُكْـرَهُ لَـهُ لُبْسُ الْحَرِيـرِ وَالْحُلِيِّ، لِأَنَّهُ حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ وَحَالُهُ لَمْ يَتَبَيَّنْ بَعْـدُ، فَيُؤْخَـذُ بِالاِحْتِيَـاطِ، فَـإِنَّ اجْتِنَـابَ الْحَـرَامِ فَرْضٌ، وَالإِْقْدَامَ عَلَى الْمُبَـاحِ مُبَـاحٌ، فَيُكْـرَهُ حَـذَرًا عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ[1].

غُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ وَدَفْنُهُ:

27 - إِذَا مَاتَ الْخُنْثَى فَـاخْتَلَفَ الْفُقَهَـاءُ فِي غُسْـلِهِ عَلَى أَقْوَالٍ:

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى إِنْ مَـاتَ لَمْ يُغَسِّـلْهُ رَجُلٌ وَلاَ امْرَأَةٌ، لِأَنَّ غَسْلَ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ، وَعَكْسَهُ غَيْرُ ثَـابِتٍ فِي الشَّـرْعِ، فَـإِنَّ النَّظَـرَ إِلَى الْعَـوْرَةِ حَـرَامٌ، وَالْحُرْمَـةُ لَمْ تَـزُلْ بِـالْمَوْتِ فَيُيَمَّمُ بِالصَّـعِيدِ، لِتَعَـذُّرِ الْغُسْلِ، وَيُيَمِّمُهُ بِخِرْقَةٍ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، وَيَصْرِفُ وَجْهَـهُ عَنْ ذِرَاعَيْهِ لِجَوَازِ كَوْنِهِ امْرَأَةً، وَبِغَيْـرِ خِرْقَـةٍ إِنْ يَمَّمَـهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ[2].

وَفَصَّـلَ الشَّـافِعِيَّةُ الْقَـوْلَ فِيـهِ: فَقَـالُوا: إِذَا مَـاتَ الْخُنْثَى وَلَيْسَ هُنَاكَ مَحْرَمٌ لَـهُ مِنَ الرِّجَـالِ أَوِ النِّسَـاءِ،

---

1 الأشباه والنظائر لابن نجيم / 382 ط دار الفكر، والاختيار 3 / 39، والعناية على هامش فتح القدير 8 / 507، والبدائع 7 / 329، وابن عابدين 5 / 465، والأشباه والنظائر للسيوطي / 242، وروضة الطالبين 2 / 66، 67، وكشاف القناع 1 / 281، 2 / 238.

2 فتح القدير 8 / 506، 509 ط دار صادر، والبدائع 7 / 328، وابن عابدين 5 / 466.

فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ حَدًّا يُشْتَهَى مِثْلُهُ جَازَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ غَسْلُهُ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُيَمَّمُ وَيُدْفَنُ.

وَالثَّانِي: يُغَسَّلُ، وَفِيمَنْ يَغْسِلُهُ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا وَبِهِ قَالَ أَبُو زَيْدٍ: يَجُوزُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ جَمِيعًا غَسْلُهُ لِلضَّرُورَةِ وَاسْتِصْحَابًا بِحُكْمِ الصِّغَرِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ فِي حَقِّ الرِّجَالِ كَالْمَرْأَةِ، وَفِي حَقِّ النِّسَاءِ كَالرَّجُلِ أَخْذًا بِالأَحْوَطِ[1].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ الْخُنْثَى إِذَا كَانَ لَهُ سَبْعُ سِنِينَ فَأَكْثَرُ يُيَمَّمُ بِحَائِلٍ مِنْ خِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالرَّجُلُ أَوْلَى بِتَيْمِيمِ الْخُنْثَى مِنَ الْمَرْأَةِ[2].

28 - وَيُكَفَّنُ الْخُنْثَى كَمَا تُكَفَّنُ الْجَارِيَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ، لأَنَّهُ إِنْ كَانَ أُنْثَى فَقَدْ أُقِيمَتِ السُّنَّةُ، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَقَدْ زَادُوا عَلَى الثَّلاَثِ، وَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ.

فَإِنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَلْبَسَ فِي حَيَاتِهِ أَزْيَدَ عَلَى الثَّلاَثَةِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ أُنْثَى كَانَ فِي الاِقْتِصَارِ عَلَى الثَّلاَثَةِ تَرْكُ السُّنَّةِ.

وَإِذَا صُلِّيَ عَلَيْهِ، وَعَلَى رَجُلٍ، وَعَلَى امْرَأَةٍ، وُضِعَ الْخُنْثَى بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْحَيَاةِ، لأَنَّهُ يَقُومُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الصَّلاَةِ.

---

1 أسنى المطالب 1 / 303، وروضة الطالبين 2 / 105، ونهاية المحتاج 2 / 451، والأشباه والنظائر للسيوطي / 245.

2 كشاف القناع 1 / 91.

وَلَوْ دُفِنَ مَعَ رَجُلٍ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ مِنْ عُذْرٍ جُعِلَ الْخُنْثَى خَلْفَ الرَّجُلِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنْ صَعِيدٍ فَيَصِيرُ ذَلِكَ فِي حُكْمِ قَبْرَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ امْرَأَةٍ قُدِّمَ الْخُنْثَى، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ.

وَتُسْتَحَبُّ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ عِنْدَ دَفْنِهِ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أُنْثَى أُقِيمَ الْوَاجِبُ، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَالتَّسْجِيَةُ لاَ تَضُرُّهُ[1].

إِرْثُهُ:

29 - ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَالْحَنَابِلَةُ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْخُنْثَى يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى عَمَلاً بِالشَّبَهَيْنِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَمَكَّةَ، وَالثَّوْرِيِّ وَغَيْرِهِمْ.

وَوَرَّثَهُ أَبُو حَنِيفَةَ أَقَلَّ النَّصِيبَيْنِ احْتِيَاطًا، وَيُعْطِيهِ الشَّافِعِيَّةُ الْيَقِينَ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَتَبَيَّنَ الأَمْرُ أَوْ يَصْطَلِحُوا، وَلَوْ مَاتَ الْخُنْثَى قَبْلَ اتِّضَاحِهِ لَمْ يَبْقَ إِلاَّ الصُّلْحُ فِي الْقَدْرِ الْمَوْقُوفِ (الْمَحْجُوزِ)، وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَدَاوُدُ وَابْنُ جَرِيرٍ[2].

---

1 فتح القدير 8 / 508، 509، والأشباه والنظائر لابن نجيم / 382 ط دار الفكر، وابن عابدين 5 /ـ 466، والبدائع 7 /ـ 328، وكشاف القناع 2 / 106، 108.

2 الاختيار 5 / 115، وفتح القدير 8 / 509، وابن عابدين 5 / 466، ومواهب الجليل 6 / 426ـ 427، ونهاية المحتاج 6 / 31ـ 32 ط مصطفى البابي الحلبي، والقليوبي 3 / 150، والمغني 6 / 254، ونيل المآرب 2 / 93.

وَفِي كَيْفِيَّةِ إِرْثِـهِ خِلاَفٌ وَتَفْصِـيلٌ يُرْجَـعُ فِيـهِ إِلَى مُصْطَلَحِ «إِرْثٌ»



خِنْزِيرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخِنْزِيرُ حَيَوَانٌ خَبِيثٌ.

قَالَ الدَّمِيرِيُّ:

الْخِنْزِيرُ يَشْتَرِكُ بَيْنَ الْبَهِيمِيَّةِ وَالسَّبُعِيَّةِ، فَالَّذِي فِيـهِ مِنَ السَّـبُعِ النَّابُ وَأَكْـلُ الْجِيَـفِ، وَالَّذِي فِيـهِ مِنَ الْبَهِيمِيَّةِ الظِّلْفُ وَأَكْلُ الْعُشْبِ وَالْعَلَفِ.

أَحْكَامُ الْخِنْزِيرِ:

2 - تَدُورُ أَحْكَامُ الْخِنْزِيرِ عَلَى اعْتِبَارَاتٍ:

الأَوَّلُ: تَحْرِيمُ لَحْمِهِ وَسَائِرِ أَجْزَائِهِ.

الثَّانِي: اعْتِبَارُ نَجَاسَةِ عَيْنِهِ.

وَالثَّالِثُ: اعْتِبَارُ مَالِيَّتِهِ.

وَتَرَتَّبَ عَلَى كُلٍّ مِنْ هَذِهِ الاِعْتِبَارَاتِ أَوْ عَلَى جَمِيعِهَا جُمْلَةٌ مِنَ الأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ.

3 - أَمَّا الاِعْتِبَارُ الأَوَّلُ فَقَدْ أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى حُرْمَةِ أَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ.

لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَـا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَـاعِمٍ يَطْعَمُـهُ إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ مَيْتَـةً أَوْ دَمًـا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْـطُرَّ غَيْـرَ بَـاغٍ وَلاَ عَـادٍ فَـإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى تَقْدِيمِ أَكْـلِ الْكَلْبِ عَلَى الْخِنْزِيـرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ بِعَدَمِ تَحْرِيمِ أَكْلِ الْكَلْبِ.

كَمَا يُقَدَّمُ شَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَكُلْيَتُـهُ وَكَبِـدُهُ عَلَى لَحْمِـهِ، لأَِنَّ اللَّحْمَ يَحْرُمُ تَنَاوُلُهُ بِنَصِّ الْقُرْآنِ، فَلاَ خِلاَفَ فِيهِ.

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى وُجُوبِ تَقْدِيمِ مَيْتَةِ غَيْـرِ الْخِنْزِيـرِ عَلَى الْخِنْزِيرِ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا، لأَِنَّ الْخِنْزِيرَ حَرَامٌ لِذَاتِهِ، وَحُرْمَةَ الْمَيْتَةِ عَارِضَةٌ[2].

4 - وَأَمَّا الاِعْتِبَارُ الثَّانِي: وَهُوَ اعْتِبَارُ نَجَاسَةِ عَيْنِهِ:

فَقَدِ اتَّفَقَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى نَجَاسَةِ عَيْنِ الْخِنْزِيرِ، وَكَذَلِكَ نَجَاسَةُ جَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَمَا يَنْفَصِلُ عَنْهُ كَعَرَقِـهِ وَلُعَابِـهِ وَمَنِيِّهِ[3] وَذَلِـكَ ﴿ ﴾: ﴿قُـلْ لاَ أَجِـدُ

1 سورة الأنعام / 145.

2 حاشية ابن عابدين 5 / 196، حاشية الدسوقي 2 / 116، 117، مطالب أولي النهى 6 / 321، المجموع 9 / 2 و 39.

3 فتح القدير 1 / 82، بدائع الصنائع 1 / 63، شرح العناية على الهداية 1 / 82 بهامش فتح القدير، ونهاية المحتاج 1 / 19،

فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ

رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

وَالضَّمِيرُ فِي ﴿ ﴾: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ رَاجِعٌ إِلَى الْخِنْزِيرِ فَيَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ عَيْنِ الْخِنْزِيرِ وَجَمِيعِ أَجْزَائِهِ.

وَذَلِكَ لأَنَّ الضَّمِيرَ إِذَا صَلَحَ أَنْ يَعُودَ إِلَى الْمُضَافِ وَهُوَ «اللَّحْمُ» وَالْمُضَافِ إِلَيْهِ وَهُوَ «الْخِنْزِيرُ» جَازَ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِمَا.

وَعَوْدُهُ إِلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ أَوْلَى فِي هَذَا الْمَقَامِ لأَنَّهُ مَقَامُ تَحْرِيمٍ، لأَنَّهُ لَوْ عَادَ إِلَى الْمُضَافِ وَهُوَ اللَّحْمُ لَمْ يَحْرُمْ غَيْرُهُ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ حَرُمَ اللَّحْمُ وَجَمِيعُ أَجْزَاءُ الْخِنْزِيرِ.

فَغَيْرُ اللَّحْمِ دَائِرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْرُمَ وَأَنْ لاَ يَحْرُمَ فَيَحْرُمُ احْتِيَاطًا وَذَلِكَ بِإِرْجَاعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهِ طَالَمَا أَنَّهُ صَالِحٌ لِذَلِكَ، وَيُقَوِّي إِرْجَاعَ الضَّمِيرِ إِلَى «الْخِنْزِيرِ» أَنَّ تَحْرِيمَ لَحْمِهِ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ، وَذَلِكَ لأَنَّ الْخِنْزِيرَ لَيْسَ مَحَلًّا لِلتَّذْكِيَةِ فَيَنْجَسُ لَحْمُهُ بِالْمَوْتِ.

وكشاف القناع 1 / 181.

1 سورة الأنعام / 145.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى طَهَارَةِ عَيْنِ الْخِنْزِيرِ حَالَ الْحَيَاةِ، وَذَلِكَ لأَِنَّ الأَْصْلَ فِي كُلِّ حَيٍّ الطَّهَارَةُ، وَالنَّجَاسَةُ عَارِضَةٌ، فَطَهَارَةُ عَيْنِهِ بِسَبَبِ الْحَيَاةِ، وَكَذَلِكَ طَهَارَةُ عَرَقِهِ وَلُعَابِهِ وَدَمْعِهِ وَمُخَاطِهِ[1].

وَمِمَّا يَتَرَتَّبُ عَلَى الْحُكْمِ بِنَجَاسَةِ عَيْنِ الْخِنْزِيرِ::

أَوَّلاً: دِبَاغُ جِلْدِ الْخِنْزِيرِ:

5 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَطْهُرُ جِلْدُ الْخِنْزِيرِ بِالدِّبَاغِ وَلاَ يَجُوزُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ لأَِنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ، وَالدِّبَاغُ كَالْحَيَاةِ، فَكَمَا أَنَّ الْحَيَاةَ لاَ تَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنْهُ، فَكَذَا الدِّبَاغُ.

وَوَجَّهَ الْمَالِكِيَّةُ قَوْلَهُمْ بِعَدَمِ طَهَارَةِ جِلْدِ الْخِنْزِيرِ بِالدِّبَاغِ بِأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلتَّذْكِيَةِ إِجْمَاعًا فَلاَ تَعْمَلُ فِيهِ فَكَانَ مَيْتَةً فَلاَ يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ وَلاَ يَجُوزُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ.

وَيَتَّفِقُ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَالْمَالِكِيَّةِ فِي أَنَّ جِلْدَ الْمَيْتَةِ مِنْ أَيِّ حَيَوَانٍ لاَ يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ، وَلَكِنَّهُمْ يُجَوِّزُونَ الاِنْتِفَاعَ بِهِ بَعْدَ الدِّبَاغِ فِي غَيْرِ الْمَائِعَاتِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَفِي الْمَائِعَاتِ كَذَلِكَ مَعَ الْيَابِسَاتِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ إِلاَّ الْخِنْزِيرَ فَلاَ تَتَنَاوَلُهُ الرُّخْصَةُ[2].

---

1 الشرح الصغير 1 / 43.

2 حاشية ابن عابدين 1 /ـ 136ـ، 137، فتح القدير 1 /ـ 81، بدائع الصنائع 1 /ـ 74، حاشية الدسوقي 1 /ـ 54ـ، 55، مواهب الجليل 1 / 101، المجموع 1 /ـ 217، كشاف القناع 1 /ـ 54ـ، 55، المغني 1 / 66.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُــفَ أَنَّ جِلْــدَ الْخِنْزِيـــرِ يَطْهُــرُ بِالدِّبَاغِ.

وَيُقَابِلُ الرِّوَايَةَ الْمَشْـهُورَةَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ مَـا شَـهَرَهُ عَبْدُ الْمُنْعِمِ بْنُ الْفَرَسِ مِنْ أَنَّ جِلْدَ الْخِنْزِيرِ كَجِلْدِ غَيْرِهِ فِي جَوَازِ اسْتِعْمَالِهِ فِي الْيَابِسَاتِ وَالْمَاءِ إِذَا دُبِغَ سَوَاءٌ ذُكِّيَ أَمْ لاَ.

ثَانِيًا: سُؤْرُ الْخِنْزِيرِ:

6 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى نَجَاسَةِ سُؤْرِ الْخِنْزِيرِ لِكَوْنِـهِ نَجِسَ الْعَيْنِ، وَكَـذَا لُعَابُـهُ لأَِنَّهُ مُتَوَلِّدٌ عَنْهُ.

وَيَكُونُ تَطْهِيرُ الإِْنَاءِ إِذَا وَلَـغَ فِيـهِ بِـأَنْ يُغْسَـلَ سَـبْعًا إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ - عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ - لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ - -: «إِذَا شَـرِبَ الْكَلْبُ فِي إِنَـاءِ أَحَـدِكُمْ فَلْيَغْسِــلْهُ سَــبْعَ مَــرَّاتٍ» وَفِي رِوَايَــةٍ: «فَلْيُرِقْــهُ ثُمَّ لْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ» وَفِي أُخْرَى: «طُهُورُ إِنَـاءِ أَحَـدِكُمْ إِذَا وَلَـغَ فِيــهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِـلَهُ سَــبْعَ مَـرَّاتٍ أُولاَهُنَّ بِالتُّرَابِ»[1].

قَالُوا: فَإِذَا ثَبَتَ هَـذَا فِي الْكَلْبِ فَـالْخِنْزِيرُ أَوْلَى لأَِنَّهُ أَسْـوَأُ حَـالاً مِنَ الْكَلْبِ وَتَحْرِيمُـهُ أَشَـدُّ، لأَِنَّ الْخِنْزِيـرَ لاَ يُقْتَنَى بِحَالٍ، وَلأَِنَّهُ مَنْـدُوبٌ إِلَى قَتْلِـهِ مِنْ غَيْـرِ ضَـرَرٍ، وَلأَِنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ فِي   : أَوْ لَحْمَ خِنْزِيــرٍ

1 حديث: «إذا شرب الكلب في أناء أحـدكم فليغسـله سـبع مـرات». أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة.

فَإِنَّهُ رِجْسٌ[1] فَثَبَتَ وُجُوبُ غَسْلِ مَا وَلَغَ فِيهِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: يَكُونُ تَطْهِيرُ الإِنَاءِ إِذَا وَلَغَ فِيهِ خِنْزِيرٌ بِأَنْ يُغْسَلَ ثَلاَثًا[2].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى عَدَمِ نَجَاسَةِ سُؤْرِ الْخِنْزِيرِ وَذَلِكَ لِطَهَارَةِ لُعَابِهِ عِنْدَهُمْ، وَقَدْ ثَبَتَ غَسْلُ الإِنَاءِ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ تَعَبُّدًا فَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ الْخِنْزِيرُ، وَفِي قَوْلٍ آخَرَ لِلْمَالِكِيَّةِ: يُنْدَبُ الْغَسْلُ[3].

ثَالِثًا: حُكْمُ شَعْرِهِ:

7 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى نَجَاسَةِ شَعْرِ الْخِنْزِيرِ فَلاَ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ لأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لِلْعَيْنِ النَّجِسَةِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لَوْ خُرِزَ خُفٌّ بِشَعْرِ الْخِنْزِيرِ لَمْ يَطْهُرْ مَحَلُّ الْخَرْزِ بِالْغَسْلِ أَوْ بِالتُّرَابِ لَكِنَّهُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ، فَيُصَلَّى فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالنَّوَافِلُ لِعُمُومِ الْبَلْوَى.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ يَجِبُ غَسْلُ مَا خُرِزَ بِهِ رَطْبًا وَيُبَاحُ اسْتِعْمَالُ مُنْخُلٍ مِنَ الشَّعْرِ النَّجِسِ فِي يَابِسٍ لِعَدَمِ تَعَدِّي نَجَاسَتِهِ، وَلاَ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الرَّطْبِ لاِنْتِقَالِ النَّجَاسَةِ بِالرُّطُوبَةِ.

وَأَبَاحَ الْحَنَفِيَّةُ اسْتِعْمَالَ شَعْرِهِ لِلْخَرَّازِينَ لِلضَّرُورَةِ.

---

1 سورة الأنعام / 145.

2 فتح القدير 1 / 75، 76، البحر الرائق 1 / 134، مراقي الفلاح ص 5، والمجموع 1 / 173، نهاية المحتاج 1 / 236، وكشاف القناع 1 / 182.

3 الخرشي 1 / 119، والشرح الصغير 1 / 86.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى طَهَارَةِ شَعْرِ الْخِنْزِيـرِ فَـإِذَا قُصَّ بِمِقَصٍّ جَازَ اسْتِعْمَالُهُ وَإِنْ وَقَعَ الْقَصُّ بَعْدَ الْمَوْتِ، لأَِنَّ الشَّعْرَ مِمَّا لاَ تَحِلُّهُ الْحَيَاةُ، وَمَا لاَ تَحِلُّهُ الْحَيَاةُ لاَ يَنْجَسُ بِـالْمَوْتِ، إِلاَّ أَنَّهُ يُسْـتَحَبُّ غَسْـلُهُ لِلشَّـكِّ فِي طَهَارَتِـهِ وَنَجَاسَتِهِ.

أَمَّا إِذَا نُتِفَ فَلاَ يَكُونُ طَاهِرًا[1].

رَابِعًا: حُكْمُ التَّدَاوِي بِأَجْزَائِهِ:

8 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّدَاوِي بِـالنَّجِسِ وَالْمُحَرَّمِ (فِي الْجُمْلَةِ) وَهُوَ شَامِلٌ لِلْخِنْزِيرِ.

وَتَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ «تَدَاوِي»[2].

خَامِسًا: تَحَوُّلُ عَيْنِ الْخِنْزِيرِ:

9 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَـدَ إِلَى أَنَّ نَجِسَ الْعَيْنِ يَطْهُرُ بِاسْتِحَالَتِهِ إِلَى عَيْنٍ أُخْـرَى، فَإِذَا اسْتَحَالَتْ عَيْنُ الْخِنْزِيرِ إِلَى مِلْحٍ فَإِنَّهُ يَطْهُرُ.

وَذَهَبَ الشَّـــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـــةُ إِلَى أَنَّ نَجِسَ الْعَيْنِ لاَ يَطْهُـرُ بِالاِسْـتِحَالَةِ، وَاسْـتَثْنَوْا مِنْ ذَلِـكَ الْخَمْـرَ وَجِلْـدَ الْمَيْتَةِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (تَحَوُّلٌ ف 3 - 5).

الاِعْتِبَارُ الثَّالِثُ: اعْتِبَارُ مَالِيَّةِ الْخِنْزِيرِ:

---

1 بدائع الصنائع 1 / 63، حاشية الدسوقي 1 / 49، وأسنى المطالب 1 / 21، وكشاف القناع 1 / 56.

2 الموسوعة 11 / 118.

10 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَـارِ الْخِنْزِيـرِ مَـالاً مُتَقَوِّمًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ.

وَذَلِكَ لأَنَّ الْمَالَ هُوَ مَا يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِـهِ شَـرْعًا فِي غَيْرِ الضَّرُورَاتِ، وَالْخِنْزِيرُ لاَ يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ وَلِنَهْيِ الشَّارِعِ عَنْ بَيْعِهِ كَمَا يَأْتِي.

وَيَظْهَرُ أَثَرُ عَدَمِ اعْتِبَارِ الْخِنْزِيرِ مَالاً فِي الآْتِي:

أَوَّلاً: عَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ:

أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الْخِنْزِيرِ وَشِرَائِهِ، وَلِحَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْـدِ اللَّهِ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيـرِ وَالأُْصْـنَامِ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُـودُ وَيَسْتَصْـبِحُ بِهَـا النَّاسُ، فَقَالَ: لاَ، هُوَ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ عِنْـدَ ذَلِـكَ: قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُـوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»[1] وَلأَِنَّ مِنْ شَرْطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْـهِ - سَوَاءٌ أَكَانَ ثَمَنًا أَمْ مُثَمَّنًا - أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا وَأَنْ يُنْتَفَعَ بِهِ شَرْعًا.

وَالأَْصْلُ فِي حِلِّ مَا يُبَاعُ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ لأَِنَّ بَيْـعَ غَيْرِ الْمُنْتَفَعِ بِهِ شَرْعًا لاَ يَتَحَقَّقُ بِهِ الرِّضَا، فَيَكُـونُ مِنْ أَكْـلِ الْمَـالِ بِالْبَاطِـلِ، وَهُـوَ مَنْهِيٌّ عَنْـهُ ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا لاَ تَـأْكُلُوا أَمْـوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِـلِ إِلاَّ أَنْ

[1] حديث: «إن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة...» أخرجه البخاري ، ومسلم .

تَكُونَ تِجَـارَةً عَنْ تَـرَاضٍ مِنْكُمْ وَلاَ تَقْتُلُـوا أَنْفُسَـكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1].

وَالْخِنْزِيرُ إِنْ كَانَ فِيهِ بَعْضُ الْمَنَافِعِ إِلاَّ أَنَّهَـا مُحَرَّمَـةٌ شَرْعًا، وَالْمَعْدُومُ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا.

وَفَصَّلَ الْحَنَفِيَّةُ فِي حُكْمِ بَيْـعِ الْخِنْزِيـرِ فَهُـوَ عِنْـدَهُمْ بَاطِلٌ إِذَا بِيعَ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، وَفَاسِدٌ

إِذَا بِيـــعَ بِعَيْنٍ، عَلَى قَــوْلِهِمْ بِـــالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْبُطْلاَنِ وَالْفَسَادِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَيْعِهِ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَبَيْنَ بَيْعِـهِ بِعَيْنٍ، أَنَّ الشَّـرْعَ أَمَـرَ بِإِهَانَـةِ الْخِنْزِيـرِ وَتَـرْكِ إِعْـزَازِهِ وَفِي شِرَائِهِ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ إِعْزَازٌ لَهُ، لأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُــودَةٍ فِي الْعَقْـدِ لِكَوْنِهَـا وَسِـيلَةً لِلتَّمَلُّكِ، وَإِنَّمَـا الْمَقْصُــودُ الْخِنْزِيرُ، وَلِذَا كَانَ بَيْعُهُ بِهِمَا بَاطِلاً وَيَسْقُطُ التَّقَوُّمُ.

أَمَّا إِذَا بِيعَ بِعَيْنٍ كَالثِّيَابِ، فَقَدْ وُجِـدَتْ حَقِيقَـةُ الْبَيْـعِ لأَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ، وَالْخِنْزِيـرُ يُعْتَبَـرُ مَـالاً فِي بَعْضِ الأَحْـوَالِ كَمَـا هُـوَ عِنْـدَ أَهْـلِ الْكِتَـابِ، إِلاَّ أَنَّهُ فِي هَـذِهِ الصُّورَةِ يُعْتَبَرُ كُلٌّ مِنْهُمَا ثَمَنًا وَمَبِيعًا.

وَرُجِّحَ اعْتِبَارُ الثَّوْبِ مَبِيعًـا تَصْـحِيحًا لِتَصَـرُّفِ الْعُقَلاَءِ الَّذِي يَقْضِي بِأَنْ يَكُونَ الإِعْـزَازُ لِلثَّوْبِ وَهُـوَ الْمَقْصُـودُ بِالْعَقْدِ لاَ الْخِنْزِيرُ.

---

1 سورة النساء / 29.

فَتَكُونُ تَسْمِيَةُ الْخِنْزِيرِ فِي الْعَقْـدِ مُعْتَبَـرَةً فِي تَمَلُّكِ الثَّوْبِ لاَ فِي نَفْسِ الْخِنْزِيــرِ، فَيَفْسُــدُ الْعَقْـدُ لِفَسَــادِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَتَجِبُ قِيمَةُ الثَّوْبِ دُونَ الْخِنْزِيرِ[1].

إِقْرَارُ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى اقْتِنَاءِ الْخِنْزِيرِ:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يُقَرُّونَ عَلَى مَــا عِنْــدَهُمْ مِنْ خَنَــازِيرَ إِلاَّ أَنَّهُمْ يُمْنَعُــونَ مِنْ إِظْهَارِهَــا، وَيُمْنَعُــونَ مِنْ إِطْعَامِهَــا مُسْــلِمًا، فَــإِذَا أَظْهَرُوهَا أُتْلِفَتْ وَلاَ ضَمَانَ.

وَقَيَّدَ الشَّــافِعِيَّةُ عَــدَمَ تَمْكِينِهِمْ مِنْ إِظْهَارِهَــا بِــأَنْ يَكُونُــوا بَيْنَ أَظْهُـرِ الْمُسْـلِمِينَ إِذَا انْفَـرَدُوا بِمَحَلَّةٍ مِنَ الْبَلَدِ، أَمَّا إِذَا انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ بِأَنْ لَمْ يُخَـالِطْهُمْ مُسْـلِمٌ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُمْ[2].

وَذَهَبَ الشَّــافِعِيَّةُ إِلَى إِجْبَــارِ الزَّوْجَـةِ الْكِتَابِيَّةِ عَلَى تَــرْكِ أَكْــلِ الْخِنْزِيــرِ، لِأَنَّهُ مُنَفِّرٌ مِنْ كَمَــالِ التَّمَتُّعِ، وَخَالَفَهُمْ فِي هَذَا الْمَالِكِيَّةُ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ عِنْدَهُمْ مَنْعُهَا مِنْهُ[3].

---

1 حاشية ابن عابدين 4 / 3، البحر الرائق 5 / 270، 277، 279، فتح القدير 5 / 186، 187، 188، والشرح الصغير 3 / 22، 4 / 742، مواهب الجليل 4 / 258، 263، وروضة الطالبين 3 / 348، حاشية القليوبي وعميرة 2 / 158، والمجموع 9 / 230، وكشاف القناع 3 / 152.

2 فتح القدير 5 / 300، ونهاية المحتاج 8 / 93، الشرقاوي على التحرير 2 / 413، 414، الجمل 5 / 226، 3 / 481، الزرقاني على خليل 3 / 146، التاج والإكليل للمواق 45 / 385، كشاف القناع 3 / 127.

3 الشرح الصغير 2 / 420، ونهاية المحتاج 6 / 287.

سَرِقَةُ الْخِنْزِيرِ أَوْ إِتْلاَفُهُ:

12 - (أ) اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ قَطْعَ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى مَنْ سَرَقَ أَوْ أَتْلَفَ خِنْزِيرَ الْمُسْلِمِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ، وَلاَ مُتَقَوِّمٍ، لِعَدَمِ جَوَازِ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ وَاقْتِنَائِهِ[1].

(ب) وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ مَنْ أَتْلَفَ خِنْزِيرَ الذِّمِّيِّ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ وَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ إِذَا سَرَقَهُ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «اتْرُكُوهُمْ وَمَا يَدِينُونَ»[2] وَهُمْ يَدِينُونَ بِمَالِيَّةِ الْخِنْزِيرِ وَهُوَ مِنْ أَنْفَسِ الأَْمْوَالِ عِنْدَهُمْ لِأَنَّهُ كَالشَّاةِ عِنْدَنَا.

وَقَالَ ﷺ: «إِذَا قَبِلُوهَا» يَعْنِي الْجِزْيَةَ «أَعْلِمْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ»[3] وَلِلْمُسْلِمِينَ التَّضْمِينُ بِإِتْلاَفِ مَا يَعْتَقِدُونَهُ مَالاً فَكَذَا يَكُونُ الذِّمِّيُّ، بِخِلاَفِ الْمُسْلِمِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالاً فِي حَقِّهِ أَصْلاً[4].

---

1 حاشية ابن عابدين 3 / 193، البحر الرائق 5 / 55، نهاية المحتاج 7 / 421، حاشية الدسوقي 4 / 336، الشرح الصغير 4 / 474، كشاف القناع 6 / 131.

2 حديث: «اتركوهم وما يدينون». أورده صاحب فتح القدير ولم يعزه إلى أحد ولم نهتد إليه في المصادر الحديثية الموجودة بين أيدينا.

3 حديث: «إذا قبلوها ـ يعني الجزية ـ فأعلمهم أنه لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين». أورده الزيلعي في نصب الراية وقال: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، وقال ابن حجر في الدراية «لم أجده هكذا».

4 الاختيار 3 / 65، فتح القدير 8 / 285، 286، والشرح الصغير 4 / 474.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ مُسْلِمٌ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ خِنْزِيرًا رُدَّ إِلَيْهِمْ لِعُمُومِ قَوْلِهِ : «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[1] فَإِذَا أَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ كَسَائِرِ

النَّجَاسَاتِ فَلَيْسَ لَهُ عِوَضٌ شَرْعِيٌّ، سَوَاءٌ أَظْهَرُوهُ أَوْ لَمْ يُظْهِرُوهُ.

إلاَّ أَنَّهُ يَأْثَمُ إِذَا أَتْلَفَهُ فِي حَالِ عَدَمِ إِظْهَارِهِمْ لَهُ[2].

13 - الْخِنْزِيرُ الْبَحْرِيُّ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْهُ فَقَالَ أَنْتُمْ تُسَمُّونَهُ خِنْزِيرًا يَعْنِي أَنَّ الْعَرَبَ لاَ تُسَمِّيهِ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا لاَ تَعْرِفُ فِي الْبَحْرِ خِنْزِيرًا وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ الدُّلْفِينُ.

قَالَ الرَّبِيعُ سُئِلَ الشَّافِعِيُّ عَنْ خِنْزِيرِ الْمَاءِ فَقَالَ: يُؤْكَلُ وَرَوَى أَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ الْعِرَاقَ قَالَ فِيهِ حَرَّمَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحَلَّهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَرَوَى هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَالأَوْزَاعِيِّ وَاللَّيْثِ، وَامْتَنَعَ مَالِكٌ أَنْ يَقُولَ فِيهِ شَيْئًا وَأَبْقَاهُ مَرَّةً أُخْرَى عَلَى جِهَةِ الْوَرَعِ وَحَكَى ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ ابْنِ خَيْرَانَ أَنَّ أَكَّارًا صَادَ لَهُ خِنْزِيرَ مَاءٍ وَحَمَلَهُ إِلَيْهِ فَأَكَلَهُ، وَقَالَ كَانَ طَعْمُهُ مُوَافِقًا لِطَعْمِ الْحُوتِ سَوَاءً، وَقَالَ

---

1 حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه...» أخرجه أبو داود من حديث الحسن عن سمرة، وقال ابن حجر في التلخيص : .

2 أسنى المطالب 4 / 218، نهاية المحتاج 5 / 165، 166، وكشاف القناع 4 / 78.

ابْنُ وَهْبٍ سَأَلْتُ اللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ عَنْهُ فَقَالَ إِنْ سَمَّاهُ النَّاسُ خِنْزِيرًا لَمْ يُؤْكَلْ لأَِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الْخِنْزِيرَ[1].

خَنِقٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخَنِقُ بِكَسْرِ النُّونِ وَالْخَنْقُ (بِسُكُونِهَا) مَصْدَرُ خَنَقَ يَخْنُقُ إِذَا عَصَرَ حَلْقَهُ حَتَّى يَمُوتَ، وَالتَّخْنِيقُ مَصْدَرُ خَنَّقَ وَمِنْهُ الْخِنَاقُ، وَالْخِنَاقُ الْحَبْلُ الَّذِي يُخْنَقُ بِهِ[2].

وَيُسْتَعْمَلُ فِي الاِصْطِلاَحِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي نَفْسِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ، بِأَيِّ وَسِيلَةٍ كَانَ الْخَنْقُ بِحَبْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، كَأَنْ جَعَلَ فِي عُنُقِهِ حَبْلاً ثُمَّ عَلَّقَهُ فِي شَيْءٍ عَنِ الأْرْضِ، أَوْ خَنَقَهُ بِيَدَيْهِ أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ[3].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

أَوَّلاً - فِي الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ:

2 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْحَيَوَانَ الَّذِي مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُذْبَحَ فَإِنَّهُ لاَ يَحِلُّ بِالْخَنْقِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ

1 حياة الحيوان للدميري 1 / 307.

2 المصباح المنير، ولسان العرب في المادة.

3 ابن عابدين 5 / 349، ومطالب أولي النهى 6 / 9، القرطبي 6 / 48.

﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾[1]

كَـذَلِكَ يَحْـرُمُ الأَكْـلُ مِنَ الصَّـيْدِ الَّذِي مَـاتَ بِالْخِنَـاقِ بِحَبْـلٍ مَنْصُـوبٍ لَـهُ، أَوِ الَّذِي خَنَقَـهُ الْكَلْبُ الْمُعَلَّمُ مِنْ غَيْرِ جَرْحٍ، لِعُمُومِ ﴿ ﴾ : ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾[2]

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (صَيْدٌ، ذَبَائِحُ).

ثَانِيًا - فِي الْقَتْلِ:

3 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ وَهُمُ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَالصَّـاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْقَتْـلَ بِالْخَنْقِ قَتْـلُ عَمْـدٍ يُـوجِبُ الْقَـوَدَ، فَيُقْتَـلُ بِـهِ الْجَـانِي قِصَاصًا، لأَنَّ الْعَمْدَ قَصْدُ الْفِعْـلِ الَّذِي وَقَـعَ بِـهِ الْقَتْـلُ بِمَـا يُتْلِـفُ غَالِبًـا جَارِحًـا أَوْ لاَ، كَمَـا يَقُـولُ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَهَذَا يَشْمَلُ التَّخْنِيقَ وَالتَّغْرِيقَ، كَمَا يَشْـمَلُ الإِلْقَـاءَ مِنْ شَـاهِقٍ، وَالْقَتْـلَ بِمُثَقَّلٍ، وَلأَنَّ قَصْـدَ الْعُدْوَانِ يَكْفِي لِيَكُـونَ الْقَتْـلُ عَمْـدًا مُوجِبًـا لِلْقِصَـاصِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، سَوَاءٌ أَقَصَدَ الْجَـانِي قَتْـلَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْـهِ أَمْ قَصَدَ مُجَرَّدَ ضَرْبِهِ وَتَعْذِيبِهِ فَمَاتَ[3].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ قِصَاصَ فِي الْقَتْلِ بِالْخَنْقِ

---

1 سورة المائدة / 3.

2 حاشية ابن عابدين 5 / 186، وتفسير القرطبي 6 / 48، وأسنى المطالب 1 / 555، والمغني 8 / 545.

3 ابن عابدين 3 / 215، 339، والاختيار 5 / 29، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 242، وحاشية الجمل 5 / 5، والمغني 7 / 640، ومغني المحتاج 4 / 6.

وَالتَّغْرِيقِ وَالْقَتْلِ بِالْمُثَقَّلِ، لأَِنَّهُ لَيْسَ عَمْدًا، بَلْ شِبْهَ عَمْدٍ، وَقَالَ: الْعَمْدُ مَا تَعَمَّدَ قَتْلَهُ بِالْحَدِيدِ كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَالرُّمْحِ وَالْخِنْجَرِ وَالنُّشَّابَةِ وَالإِْبْرَةِ وَالإِْشْفَى[1].

وَنَحْوِهَا مِمَّا يُفَرِّقُ أَجْزَاءَ الْبَدَنِ.

وَذَلِكَ لأَِنَّ الْعَمْدَ هُوَ الْقَصْدُ وَهُوَ أَمْرٌ بَاطِنٌ لاَ يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلاَّ بِدَلِيلِهِ مِنِ اسْتِعْمَالِ آلَةٍ مُعَدَّةٍ لِلْقَتْلِ، فَلاَ قَوَدَ فِي الْقَتْلِ بِالْخَنْقِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ ضَرْبَهُ بِآلَةٍ جَارِحَةٍ مُعَدَّةٍ لِلْقَتْلِ[2].

هَذَا إِذَا لَمْ يَتَكَرَّرِ الْقَتْلُ بِالْخَنْقِ، أَمَّا إِذَا اعْتَادَ الْخَنْقَ وَتَكَرَّرَ مِنْهُ وَلَوْ مَرَّتَيْنِ قُتِلَ بِهِ بِلاَ خِلاَفٍ، إِلاَّ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ: مَنْ خَنَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ قُتِلَ سِيَاسَةً[3] لِسَعْيِهِ فِي الأَْرْضِ بِالْفَسَادِ[4].

4 - هَذَا، وَإِذَا حُكِمَ فِي الْخَنْقِ بِالْقِصَاصِ فَالْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَلَى أَنَّ الْجَانِيَ

---

1 الإشفى مخرز الإسكافي.

2 الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 5 / 339، 349، والاختيار 5 / 29.

3 السياسة في الأصل استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة. وفي باب الزجر والتأديب عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان.» .

4 ابن عابدين 3 / 215، 5 / 349.

(الْخَانِقَ) لاَ يُقْتَصُّ مِنْهُ إِلاَّ بِالسَّيْفِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ قَـوَدَ إِلاَّ بِالسَّيْفِ»[1] وَلأَِنَّ الْقَصْدَ
مِنَ الْقَوَدِ إِتْلاَفُ جُمْلَتِهِ وَقَـدْ أَمْكَنَ بِضَـرْبِ عُنُقِـهِ فَلاَ يَجُوزُ تَعْذِيبُهُ[2].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَهُـوَ إِحْـدَى الـرِّوَايَتَيْنِ لِلْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ الْقَاتِـلَ يُقْتَـلُ بِمِثْـلِ مَـا قَتَـلَ إِلاَّ فِي حَالاَتٍ خَاصَّةٍ تُذْكَرُ فِي مُصْطَلَحِ (قِصَـاصٌ)، ﴿ ﴾: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْـلِ مَـا عُـوقِبْتُمْ بِـهِ﴾[3] وَعَلَى ذَلِـكَ فَيُخْنَقُ الْخَانِقُ حَتَّى يَمُـوتَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، إِلاَّ إِذَا اخْتَارَ مُسْتَحِقُّ الْقَـوَدِ السَّـيْفَ فَيُمَكَّنُ مِنْـهُ، لأَِنَّهُ أَخَفُّ مِنْ غَيْرِهِ غَالِبًا، وَلأَِنَّهُ الأَْصْلُ فِي الْقِصَاصِ[4].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحَيْ: (جِنَايَةٌ، وَقِصَاصٌ).

ثَالِثًا - فِي الأَْيْمَانِ:

5 - صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ مَنْ حَلَفَ لاَ يَضْـرِبُ امْرَأَتَـهُ فَخَنَقَهَـا أَوْ مَـدَّ شَـعْرَهَا أَوْ عَضَّـهَا حَنِثَ، لأَِنَّ الضَّرْبَ اسْمٌ لِفِعْلٍ مُؤْلِمٍ فَيَدْخُلُ فِيهِ الْخَنْقُ[5].

---

1 حديث: «لا قود إلا بالسيف». أخرجه ابن ماجه من حديث النعمان بن بشير ومن حديث أبي بكرة، وأورده ابن حجر في التلخيص =

2 = ونقل عن عبد الحق الأشبيلي أنه قال: «طرقـه كلهـا ضـعيفة» وعن البيهقي أنه قال: «لم يثبت له إسناد».
ابن عابدين 5 / 346، ومطالب أولي النهى 6 / 52.

3 سورة النحل / 126.

4 جواهر الإكليل 2 / 265، والقليوبي 4 / 124.

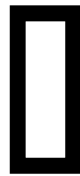
5 الاختيار للموصلي 4 / 72، والمغني لابن قدامة 8 / 726.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَيْسَ وَضْعُ السَّوْطِ عَلَيْهِ وَالْعَضُّ، وَالْخَنْــقُ، أَوْ نَتْــفُ الشَّــعْرِ ضَــرْبًا، لاِنْتِفَــاءِ تَسْمِيَتِهِ بِذَلِكَ عُرْفًا، فَلاَ يَحْنَثُ إِنْ عَضَّـهَا أَوْ خَنَقَهَـا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهَا[1].

(ر: أَيْمَانٌ).

مَوَاطِنُ الْبَحْثِ:

ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ حُكْمَ الْخَنْقِ فِي مَبَاحِثِ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ، وَفِي الْجِنَايَـاتِ وَالْقِصَـاصِ وَشِـبْهِ الْعَمْـدِ، وَفِي بَـابِ الْيَمِينِ.



خَوَارِجُ

انْظُرْ: فِرَقٌ

خَوْفٌ

انْظُرْ: صَلاَةُ الْخَوْفِ

1 المهذب 2 / 137، 138، ونهاية المحتاج 8 / 199.



خِيَارٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخِيَارُ فِي اللُّغَةِ اسْمُ مَصْدَرٍ مِنَ (الاِخْتِيَارِ) وَهُوَ الاِصْطِفَاءُ وَالاِنْتِقَاءُ، وَالْفِعْلُ مِنْهُمَا (اخْتَارَ).

وَقَوْلُ الْقَائِلِ: أَنْتَ بِالْخِيَارِ، مَعْنَاهُ: اخْتَرْ مَا شِئْتَ.

وَخَيَّرَهُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ مَعْنَاهُ: فَوَّضَ إِلَيْهِ اخْتِيَارَ أَحَدِهِمَا.[1]

وَالْخِيَارُ فِي الاِصْطِلاَحِ لَهُ تَعَارِيفُ كَثِيرَةٌ إِلاَّ أَنَّهَا فِي الْغَالِبِ تَنَاوَلَتْ هَذَا اللَّفْظَ مَقْرُونًا بِلَفْظٍ آخَرَ لأَِنْوَاعِ الْخِيَارَاتِ دُونَ أَنْ يُقْصَدَ بِالتَّعْرِيفِ (الْخِيَارُ) عُمُومًا، عَلَى أَنَّهُ يُمْكِنُ اسْتِخْلاَصُ تَعْرِيفٍ لِلْخِيَارِ مِنْ حَيْثُ هُوَ مِنْ خِلاَلِ تَعَارِيفِ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ بِأَنْ يُقَالَ: هُوَ حَقُّ الْعَاقِدِ فِي فَسْخِ الْعَقْدِ أَوْ إِمْضَائِهِ، لِظُهُورِ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ أَوْ بِمُقْتَضَى اتِّفَاقٍ عَقْدِيٍّ.

---

1 مقاييس اللغة لابن فارس مادة: «خير» ، وأساس البلاغة للزمخشري، والنهاية لابن الأثير، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي، والمصباح المنير، والقاموس، وتاج العروس، ولسان العرب، ومعجم متن اللغة، والمعجم الوسيط ، والكليات لأبي البقاء ص214.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - عَدَمُ اللُّزُومِ:

2 - اللُّزُومُ: مَعْنَاهُ عَدَمُ إِمْكَانِ رُجُوعِ الْعَاقِدِ عَنِ الْعَقْدِ بِإِرَادَتِهِ الْمُنْفَرِدَةِ، وَيُسَمَّى الْعَقْدُ الَّذِي هَذَا شَأْنُهُ (الْعَقْدَ اللاَّزِمَ) بِمَعْنَى أَنَّ الْعَاقِدَ لاَ يَحِقُّ لَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ إِلاَّ بِرِضَا الْعَاقِدِ الآْخَرِ، فَكَمَا لاَ يُعْقَدُ الْعَقْدُ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي لاَ يُفْسَخُ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي (وَذَلِكَ بِالإِْقَالَةِ) وَمِنْ هَذَا يَتَّضِحُ تَعْرِيفُ عَدَمِ اللُّزُومِ فَهُوَ: إِمْكَانُ رُجُوعِ الْعَاقِدِ عَنِ الْعَقْدِ وَنَقْضِهِ بِإِرَادَتِهِ الْمُنْفَرِدَةِ دُونَ الْحَاجَةِ إِلَى التَّرَاضِي عَلَى ذَلِكَ النَّقْضِ.

فَهَذَا اللُّزُومُ قَدْ يَتَخَلَّفُ فِي بَعْضِ الْعُقُودِ فَيَسْتَطِيعُ كُلٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا أَنْ يَتَحَلَّلَ مِنْ رَابِطَةِ الْعَقْدِ وَيَفْسَخَهُ بِمُجَرَّدِ إِرَادَتِهِ دُونَ تَوَقُّفٍ عَلَى رِضَا الآْخَرِ.

وَتَخَلُّفُ اللُّزُومِ هُنَا مَبْعَثُهُ أَنَّ طَبِيعَةَ الْعَقْدِ وَغَايَتَهُ تَقْتَضِي عَدَمَ اللُّزُومِ، وَالْعَقْدُ عِنْدَئِذٍ (عَقْدٌ غَيْرُ لاَزِمٍ) إِذْ يَكُونُ عَدَمُ اللُّزُومِ صِفَةً مَلْحُوظَةً فِي نَوْعِ الْعَقْدِ.

وَمِنَ السَّهْلِ تَبَيُّنُ الْفَرْقِ بَيْنَ التَّخْيِيرِ وَبَيْنَ طَبِيعَةِ عَدَمِ اللُّزُومِ فِي الْعُقُودِ غَيْرِ اللاَّزِمَةِ، فَالتَّخْيِيرُ حَالَةٌ طَارِئَةٌ عَلَى الْعَقْدِ حَيْثُ إِنَّ الأَْصْلَ فِي الْعَقْدِ اللُّزُومُ، فَالْعَقْدُ الْمُقْتَرِنُ بِخِيَارٍ هُوَ قَيْدٌ أَوِ اسْتِثْنَاءٌ عَلَى ذَلِكَ الْمَبْدَأِ، ثُمَّ هُوَ فِي جَمِيعِ الْخِيَارَاتِ لَيْسَ مِمَّا تَقْتَضِيهِ

طَبِيعَـةُ الْعُقُـودِ، بَـلْ هُـوَ مِمَّا اعْتُبِـرَ قَيْـدًا عَلَى تِلْـكَ الطَّبِيعَةِ لِأَصَالَةِ
اللُّزُومِ.

أَمَّا فِي الْعُقُـودِ غَيْـرِ اللاَّزِمَـةِ بِأَنْوَاعِهَـا فَإِنَّهُ جُـزْءٌ مِنْ طَبِيعَتِهَا تَقْتَضِيهِ غَايَاتُهَـا وَلاَ يَنْفَصِـلُ عَنْهَـا إِلاَّ لِسَـبَبٍ خَاصٍّ فِيمَا لُزُومُهُ لَيْسَ أَصْلاً.

وَالْعُقُودُ اللاَّزِمَةُ تَحْتَمِلُ الْفَسْخَ فَقَطْ أَمَّا الإِجَارَةُ فَلاَ مَجَالَ لَهَـا، لأَنَّ الإِقْـدَامَ عَلَى الْعَقْـدِ وَالاِسْـتِمْرَارَ فِيـهِ يُغْنِي عَنْهَا، فِي حِينِ أَنَّ الْخِيَارَاتِ تَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ.

وَهُنَـاكَ فَـارِقٌ آخَـرُ بَيْنَ الْعُقُـودِ غَيْـرِ اللاَّزِمَـةِ وَبَيْنَ الْخِيَارَاتِ يَقُومُ عَلَى مُلاَحَظَةِ نَتِيجَةِ (الْفَسْخِ) الَّذِي هُوَ أَمْرٌ مُشْتَرَكٌ، فَحُكْمُ الْفَسْـخِ فِي الْعُقُـودِ غَيْـرِ اللاَّزِمَـةِ مُخْتَلِـفٌ عَنْـهُ فِي الْخِيَـارَاتِ، حَيْثُ يَكُـونُ فِي الصُّـورَةِ الأُولَى مُقْتَصِـــرًا (لَيْسَ لَـــهُ تَـــأْثِيرٌ رَجْعِيٌّ) لاَ يَمَسُّ التَّصَرُّفَاتِ السَّابِقَةَ.

أَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (الْخِيَارَاتُ) فَالْفَسْـخُ مُسْـتَنَدٌ (لَـهُ انْعِطَـافٌ وَتَـأْثِيرٌ رَجْعِيٌّ) يَنْسَـحِبُ فِيـهِ الاِنْفِسَـاخُ عَلَى الْمَاضِي فَيَجْعَلُ الْعَقْدَ كَأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ مِنْ أَصْلِهِ.

ب - الْفَسْخُ لِلْفَسَادِ:

3 - الْعَقْدُ الْفَاسِدُ.

يُشْـبِهُ الْخِيَـارَ فِي فِكْـرَةِ عَـدَمِ اللُّزُومِ وَفِي احْتِمَالِـهِ الْفَسْـخَ، يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ: «حُكْمُ الْبَيْـعِ نَوْعَـانِ، نَـوْعٌ

يَرْتَفِعُ بِالْفَسْخِ، وَهُوَ الَّذِي يَقُومُ بِرَفْعِهِ أَحَدُ الْعَاقِـدَيْنِ، وَهُوَ حُكْمُ كُلِّ بَيْعٍ لاَزِمٍ كَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ أَحَدُ الْخِيَـارَاتِ الأَرْبَعَةِ وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ»[1] كَمَا أَنَّهُ يَتَأَخَّرُ أَثَرُهُ فَلاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، لَكِنَّهُ مُفْتَرِقٌ عَنْ حَالَةِ التَّخْيِيرِ فَكُـلٌّ مِنْهُمَا مِنْ نَوْعٍ خَـاصٍّ مِنْ أَنْـوَاعِ الْعَقْـدِ، فَالْفَاسِـدُ مِنْ بَابِ الصِّحَّةِ، أَمَّا التَّخْيِيرُ فَهُوَ مِنْ بَابِ اللُّزُومِ، ثُمَّ لِهَـذَا أَثَـرُهُ فِي افْتِـرَاقِ الأَحْكَـامِ، مِنْ ذَلِـكَ أَنَّ الْخِيَـارَ (عَـدَا خِيَارَ الرُّؤْيَةِ) يَسْقُطُ بِصَرِيحِ الإِسْقَاطِ، أَمَّا حَقُّ الْفَسْخِ فِي الْبَيْـعِ الْفَاسِـدِ فَلاَ يَبْطُـلُ بِصَـرِيحِ الإِبْطَـالِ وَالإِسْقَاطِ.

وَهُنَاكَ بَعْضُ الْعِبَـارَاتِ الْفِقْهِيَّةِ تُوَضِّـحُ التَّفْرِقَـةَ بَيْنَ الْخِيَارِ وَالْفَسْخِ مِنْهَا تَصْرِيحُ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ بِأَنَّ الْخِيَـارَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لأَحَدٍ مُعَيَّنٍ[2].

وَكَأَنَّهُ يُشِـيرُ إِلَى أَنَّ الْفَسْـخَ لِلْفَسَـادِ يَتَعَلَّقُ بِـهِ حَـقُّ الشَّرْعِ.

ج - الْفَسْخُ لِلتَّوَقُّفِ:

4 - التَّفْرِقَةُ بَيْنَ التَّخْيِيرِ وَالتَّوَقُّفِ تَكُونُ فِي الْمَنْشَأِ وَالأَحْكَامِ وَالانْتِهَاءِ[3].

فَالْخِيَـارُ يَنْشَـأُ لِتَعَيُّبِ الإِرَادَةِ (وَذَلِـكَ فِي الْخِيَـارِ الْحُكْمِيِّ غَالِبًا) أَوْ لاِتِّجَاهِ إِرَادَةِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لِمَنْعِ لُـزُومِ

1 البدائع 5 / 306 ونحوه في 5 / 300 ـ 301.

2 اللباب للقفصي ص 13 ـ 137.

3 البحر الرائق لابن نجيم 6 / 70.

الْعَقْدِ (وَذَلِكَ فِي الْخِيَـارَاتِ الإِرَادِيَّةِ) وَكِلاَهُمَـا مَرْحَلَـةٌ بَعْدَ انْعِقَادِ الْعَقْدِ وَصُلُوحِهِ لِسَرَيَانِ آثَارِهِ (النَّفَاذُ).

أَمَّا الْمَوْقُوفُ فَهُـوَ يَنْشَـأُ لِنَقْصِ الأَهْلِيَّةِ فِي الْعَاقِـدِ، أَوْ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ.

فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا مَجَالٌ مُغَايِرٌ لِلآخَرِ، لَيْسَ مُغَايَرَةَ اخْتِلاَفٍ فِي السَّبَبِ فَقَطْ، بَلْ مَعَ التَّدَاعِي وَالتَّجَـانُسِ بَيْنَ أَسْبَابِ كُلٍّ مِنْهُمَا وَمُنَافَرَتِهَا مَا لِلآخَرِ.

أَمَّا مِنْ حَيْثُ الطَّبِيعَةُ وَالأَحْكَامُ فَإِنَّ الْعَقْدَ الْمَوْقُوفَ تَكُونُ آثَارُهُ مُعَلَّقَةً بِسَبَبِ الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ مِنْ نَفَاذِهَـا، وَهَذَا بِالرَّغْمِ مِنِ انْعِقَادِهِ وَصِحَّتِهِ لأَنَّ ذَلِكَ الْمَـانِعَ مَنَـعَ تَمَامَ الْعِلَّةِ.

أَمَّا الْخِيَارُ فَـإِنَّ حُكْمَ الْعَقْـدِ قَـدْ نَفَـذَ وَتَـرَتَّبَتْ آثَـارُهُ وَلَكِنِ امْتَنَعَ ثُبُوتُهَا بِسَبَبِ الْخِيَارِ، فَأَحْيَانًا يَمْتَنِعُ ابْتِـدَاءُ الْحُكْمِ بَعْـدَ انْعِقَـادِ الْعِلَّةِ، وَذَلِـكَ فِي خِيَـارِ الشَّـرْطِ، وَأَحْيَانًا يَمْتَنِعُ تَمَـامُ الْحُكْمِ بَعْـدَ ثُبُوتِـهِ، كَخِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ، وَأَحْيَانًا يَمْتَنِعُ لُزُومُ الْعَقْدِ بَعْدَ أَنْ سَـرَتْ آثَـارُهُ، كَخِيَـارِ الْعَيْبِ[1].

وَفِي الاِنْقِضَاءِ نَجِدُ أَنَّ الْمَوْقُـوفَ لَمَّا كَـانَ غَيْـرَ تَـامِّ الْعِلَّةِ لَمْ تَتِمَّ الصَّفْقَةُ، فَيَكْفِي فِي نَقْضِـهِ مَحْضُ إِرَادَةِ مَنْ لَـهُ النَّقْضُ، وَهُـوَ لِهَـذَا الضَّـعْفِ فِيـهِ لاَ يَـرِدُ فِيـهِ إِسْقَاطُ الْخِيَارِ، وَلاَ يَنْتَقِلُ بِالْمِيرَاثِ، بَلْ يَبْطُـلُ الْعَقْـدُ

1 فتح القدير 5 / 110.

بِمَـوْتِ مَنْ لَـهُ حَـقُّ إِجَازَتِـهِ، فِي حِينِ يَجُـوزُ إِسْـقَاطُ الْخِيَـارِ - فِي الْجُمْلَـةِ - وَيَنْتَقِـلُ بِـالْمِيرَاثِ وَخَاصَّـةً مَـا كَـانَ مِنْـهُ مُتَّصِـلاً بِـالْعَيْنِ عَلَى اخْتِلاَفٍ فِي الْمَـذَاهِبِ، وَيَنْقَضِـي الْخِيَـارُ بِـإِرَادَةِ مَنْ هُـوَ لَـهُ دُونَ حَاجَـةٍ إِلَى التَّرَاضِـي أَوِ التَّقَاضِـي إِلاَّ حَيْثُ تَتِمُّ الصَّـفْقَةُ بِحُصُـولِ الْقَبْضِ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ.

د - **الْفَسْخُ فِي الإِْقَالَةِ:**

5 - تُشْبِهُ الإِْقَالَةُ الْخِيَارَ مِنْ حَيْثُ تَأْدِيَتُهُمَا - فِي حَالٍ مَا - إِلَى فَسْخِ الْعَقْدِ، وَتُشْبِهُهُ أَيْضًا مِنْ جِهَةِ أَنَّهُمَـا لاَ يَدْخُلاَنِ إِلاَّ عُقُودَ الْمُعَاوَضَـاتِ الْمَالِيَّةِ اللاَّزِمَـةِ الْقَابِلَـةِ لِلْفَسْخِ.

وَلَكِنَّ الإِْقَالَـةَ تُخَـالِفُ الْخِيَـارَ فِي أَنَّ مَنْ لَـهُ الْخِيَـارُ يُمْكِنُهُ فَسْخُ الْعَقْدِ بِمَحْضِ إِرَادَتِهِ دُونَ تَوَقُّفٍ عَلَى رِضَا صَـاحِبِهِ، بِخِلاَفِ الإِْقَالَـةِ فَلاَ بُـدَّ مِنِ الْتِقَـاءِ الإِْرَادَتَيْنِ عَلَى فَسْخِ الْعَقْدِ.

كَمَا أَنَّ هُنَاكَ فَرْقًا آخَرَ هُـوَ أَنَّ الْخِيَـارَ يَجْعَـلُ الْعَقْـدَ غَيْرَ لاَزِمٍ فِي حَقِّ مَنْ هُوَ لَهُ.

وَأَمَّا الإِْقَالَـةُ فَلاَ تَكُـونُ إِلاَّ حَيْثُ يَكُـونُ الْعَقْـدُ لاَزِمًـا لِلطَّرَفَيْنِ[1].

تَقْسِيمَاتُ الْخِيَارِ

أَوَّلاً - التَّقْسِيمُ بِحَسَبِ طَبِيعَةِ الْخِيَارِ:

1 در الصكوك: ص 268.

6 - يَنْقَسِمُ الْخِيَارُ بِحَسَبِ طَبِيعَتِهِ إِلَى حُكْمِيٍّ وَإِرَادِيٍّ.

فَالْحُكْمِيُّ مَا ثَبَتَ بِمُجَرَّدِ حُكْمِ الشَّارِعِ فَيَنْشَأُ الْخِيَارُ عِنْدَ وُجُودِ السَّبَبِ الشَّرْعِيِّ وَتَحَقُّقِ الشَّرَائِطِ الْمَطْلُوبَةِ، فَهَذِهِ الْخِيَارَاتُ لاَ تَتَوَقَّفُ عَلَى اتِّفَاقٍ أَوِ اشْتِرَاطٍ لِقِيَامِهَا، بَلْ تَنْشَأُ لِمُجَرَّدِ وُقُوعِ سَبَبِهَا الَّذِي رُبِطَ قِيَامُهَا بِهِ.

وَمِثَالُهُ: خِيَارُ الْعَيْبِ.

أَمَّا الإِْرَادِيُّ فَهُوَ الَّذِي يَنْشَأُ عَنْ إِرَادَةِ الْعَاقِدِ[1].

وَالْخِيَارَاتُ الْحُكْمِيَّةُ تَسْتَغْرِقُ مُعْظَمَ الْخِيَارَاتِ، بَلْ هِيَ كُلُّهَا مَا عَدَا الْخِيَارَاتِ الإِْرَادِيَّةَ الثَّلاَثَةَ: خِيَارَ الشَّرْطِ، خِيَارَ النَّقْدِ، خِيَارَ التَّعْيِينِ.

فَمَا وَرَاءَ هَذِهِ الْخِيَارَاتِ فَإِنَّهُ حُكْمِيُّ الْمَنْشَأِ أَثْبَتَهُ الشَّارِعُ رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ الْعَاقِدِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ دُونَ أَنْ يَسْعَى الإِْنْسَانُ لِلْحُصُولِ عَلَيْهِ.

ثَانِيًا - التَّقْسِيمُ بِحَسَبِ غَايَةِ الْخِيَارِ:

7 - يَقُومُ هَذَا التَّقْسِيمُ لِلْخِيَارَاتِ عَلَى النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ حَيْثُ الْغَايَةُ، هَلْ هِيَ التَّرَوِّي وَجَلْبُ الْمَصْلَحَةِ لِلْعَاقِدِ، أَوْ تَكْمِلَةُ النَّقْصِ وَدَرْءُ الضَّرَرِ عَنْهُ؟.

يَقُولُ الْغَزَالِيُّ: يَنْقَسِمُ الْخِيَارُ إِلَى خِيَارِ التَّرَوِّي.

وَإِلَى خِيَارِ النَّقِيصَةِ.

---

1 البدائع 5 / 292 ـ 297.

وَخِيَارُ التَّرَوِّي: مَا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى فَوَاتِ وَصْفٍ، وَلَهُ سَبَبَانِ.

أَحَدُهُمَا: الْمَجْلِسُ.

وَالثَّانِي: الشَّرْطُ.

وَأَمَّا خِيَارُ النَّقِيصَةِ، وَهُوَ: مَا يَثْبُتُ بِفَوَاتِ أَمْرٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنِ الْتِزَامٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ، أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ[1].

ثُمَّ فَرَّعَ الْغَزَالِيُّ مِنْ خِيَارِ النَّقِيصَةِ عِدَّةَ خِيَارَاتٍ.

وَنَحْوُهُ لِلْمَالِكِيَّةِ[2] فَقَدْ جَرَى خَلِيلٌ عَلَى الْبَدْءِ بِخِيَارِ التَّرَوِّي ثُمَّ أَتْبَعَهُ بِخِيَارِ النَّقِيصَةِ[3].

ثَالِثًا - التَّقْسِيمُ بِحَسَبِ مَوْضُوعِ الْخِيَارِ:

8 - أ - خِيَارَاتُ التَّرَوِّي.

1 - خِيَارُ الْمَجْلِسِ.

2 - خِيَارُ الرُّجُوعِ.

3 - خِيَارُ الْقَبُولِ.

4 - خِيَارُ الشَّرْطِ.

9 - ب - خِيَارَاتُ النَّقِيصَةِ:

1 - خِيَارُ الْعَيْبِ.

2 - خِيَارُ الاِسْتِحْقَاقِ.

---

1 الوجيز 1 / 141 ـ 142.

2 الدردير وحاشية الدسوقي 1 / 118.

3 وسماها بعض المصنفين: خيار نقص وخيار شهوة، فخيار النقص يراد به خيارات توقي النقيصة، أما خيار الشهوة فالمراد به خيارات التروي .

3 - خِيَارُ تَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ.

4 - خِيَارُ الْهَلاَكِ الْجُزْئِيِّ.

10 - ج - خِيَارَاتُ الْجَهَالَةِ:

1 - خِيَارُ الرُّؤْيَةِ:

2 - خِيَارُ الْكَمِّيَّةِ.

3 - خِيَارُ كَشْفِ الْحَالِ.

4 - خِيَارُ التَّعْيِينِ.

11 - د - خِيَارَاتُ التَّغْرِيرِ:

1 - خِيَـــارُ التَّدْلِيسِ الْفِعْلِيِّ (بِالتَّصْـــرِيَةِ وَنَحْوِهَـــا) وَالتَّغْرِيرِ الْقَوْلِيِّ.

2 - خِيَارُ النَّجْشِ.

3 - خِيَارُ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ.

12 - هـ خِيَارَاتُ الْغَبْنِ:

1 - خِيَارُ الْمُسْتَرْسِلِ.

2 - خِيَارُ غَبْنِ الْقَاصِرِ وَشِبْهِهِ.

13 - و - خِيَارَاتُ الأْمَانَةِ:

1 - خِيَارُ الْمُرَابَحَةِ.

2 - خِيَارُ التَّوْلِيَةِ.

3 - خِيَارُ التَّشْرِيكِ.

4 - خِيَارُ الْمُوَاضَعَةِ.

14 - ز - خِيَارَاتُ الْخُلْفِ:

1 - خِيَارُ فَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ.

2 - خِيَارُ فَوَاتِ الشَّرْطِ.

3 - خِيَارُ اخْتِلاَفِ الْمِقْدَارِ.

15 - ح - خِيَارَاتُ اخْتِلاَلِ التَّنْفِيذِ:

1 - خِيَارُ التَّأْخِيرِ.

16 - ك - خِيَارَاتُ امْتِنَاعِ التَّسْلِيمِ:

1 - خِيَارُ النَّقْدِ.

2 - خِيَارُ تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ.

3 - خِيَارُ تَسَارُعِ الْفَسَادِ.

4 - خِيَارُ التَّفْلِيسِ.

حِكْمَةُ تَشْرِيعِ الْخِيَارِ:

17 - الْغَـرَضُ فِي الْخِيَـارَاتِ الْحُكْمِيَّةِ: بِـالرَّغْمِ مِنْ تَعَـدُّدِ أَسْـبَابِهَا هُـوَ تَلاَفِي النَّقْصِ الْحَاصِـلِ بَعْـدَ تَخَلُّفٍ شَرِيطَةَ لُزُومِ الْعَقْدِ.

وَذَلِـكَ بَعْـدَ أَنْ تَحَقَّقَتْ شَـرَائِطُ الاِنْعِقَـادِ وَالصِّـحَّةِ وَالنَّفَـاذِ، أَيْ أَنَّ الْخِيَـارَاتِ الْحُكْمِيَّةَ لِتَخْفِيـفِ مَغَبَّةِ الإِْخْلاَلِ بِالْعَقْدِ فِي الْبِدَايَـةِ لِعَـدَمِ الْمَعْلُومِيَّةِ التَّامَّةِ، أَوْ لِدُخُولِ اللَّبْسِ وَالْغَبْنِ وَنَحْـوِهِ مِمَّا يُـؤَدِّي إِلَى الإِْضْـرَارِ بِالْعَاقِدِ، أَوْ فِي النِّهَايَةِ كَاخْتِلاَلِ التَّنْفِيذِ.

فَالْغَايَـةُ مِنَ الْخِيَـارَاتِ الْحُكْمِيَّةِ تَمْحِيصُ الإِْرَادَتَيْنِ وَتَنْقِيَةُ عُنْصُرِ التَّرَاضِي مِنَ الشَّوَائِبِ تَوَصُّـلاً إِلَى دَفْـعِ الضَّرَرِ عَنِ الْعَاقِدِ.

وَمِنْ هُنَـا قَسَّـمَ الْفُقَهَـاءُ الْخِيَـارَاتِ إِلَى شَـطْرَيْنِ: خِيَارَاتِ التَّرَوِّي، وَخِيَارَاتِ النَّقِيصَةِ، وَمُرَادُهُمْ بِخِيَارَاتِ النَّقِيصَةِ الْخِيَارَاتُ الَّتِي تَهْدِفُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْعَاقِدِ فِي حِينِ تَهْدِفُ خِيَارَاتُ التَّرَوِّي إِلَى جَلْبِ النَّفْعِ لَهُ.

أَمَّا الْغَـرَضُ مِنَ الْخِيَـارَاتِ الْإِرَادِيَّةِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِـفُ عَنِ الْغَرَضِ مِنَ الْخِيَارِ فِي صَعِيدِ الْخِيَارَاتِ الْحُكْمِيَّةِ.

فَفِي الْخِيَـارَاتِ الْإِرَادِيَّةِ يَكَـادُ الْبَـاعِثُ عَلَيْهَـا يَكُـونُ أَمْرًا وَاحِدًا هُوَ مَا دَعَـاهُ الْفُقَهَـاءُ بِـالتَّرَوِّي، أَيِ التَّأَمُّلِ فِي صُلُوحِ الشَّيْءِ لَهُ وَسَدِّ حَاجَتِـهِ فِي الشِّـرَاءِ، وَذَلِـكَ لِلتَّرْفِيـهِ عَنِ الْمُتَعَاقِـدِ لِتَحْصِيلِ مَصْلَحَةٍ يَحْرِصُ عَلَيْهَا.

وَالتَّرَوِّي سَـبِيلُهُ أَمْـرَانِ: (الْمَشُـورَةُ) لِلْوُصُـولِ إِلَى الـرَّأْيِ الْحَمِيـدِ، أَوِ الِاخْتِبَـارُ وَهُـوَ تَبَيُّنُ خَبَـرِ الشَّـيْءِ بِالتَّجْرِبَةِ أَوِ الِاطِّلاَعِ التَّامِّ عَلَى كُنْهِـهِ، قَـالَ ابْنُ رُشْـدٍ: «وَالْخِيَارُ يَكُونُ لِوَجْهَيْنِ: لِمَشُورَةٍ وَاخْتِبَـارِ الْمَبِيـعِ، أَوْ لِأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ[1].

وَيَقُـولُ بَعْدَئِذٍ: الْعِلَّةُ فِي إِجَـازَةِ الْبَيْـعِ عَلَى الْخِيَـارِ وَحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى الْمَشُورَةِ فِيهِ، أَوِ الِاخْتِيَارِ[2]».

عَلَى أَنَّ تَعَـدُّدَ الْغَـرَضِ مُمْكِنٌ بِـأَنْ يَقْصِـدَ الْمَشُـورَةَ وَالِاخْتِبَارَ مَعًا وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمُشْتَرِي، أَمَّا الْبَـائِعُ فَلاَ يُتَصَـوَّرُ فِي حَقِّهِ إِلاَّ كَـوْنُ الْغَـرَضِ الْمَشُـورَةَ، لِأَنَّ

1 المقدمات 2 / 557.

2 المقدمات 2 / 559.

الْمُبَادَلَــةَ مِنْــهُ تَهْــدِفُ إِلَى الثَّمَنِ، وَالثَّمَنُ لاَ مَجَــالَ لاِخْتِبَارِهِ غَالِبًا، إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يُرَاجِعَ الْبَائِعُ مَنْ يَثِقُ بِهِ فِي كَوْنِ الثَّمَنِ مُتَكَافِئًا مَعَ الْمَبِيعِ فَلاَ غَبْنَ وَلاَ وَكْسَ.

وَالتَّرَوِّي - كَمَــا يَقُــولُ الْحَطَّابُ - لاَ يَخْتَصُّ بِــالْمَبِيعِ فَقَدْ يَكُونُ أَيْضًا فِي الثَّمَنِ، أَوْ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ[1].

وَثَمَرَةُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ الْغَـرَضُ مِنَ الْخِيَـارِ الاِخْتِبَـارَ، فَـإِذَا بَيَّنَ الْغَرَضَ مِنَ الْخِيَارِ عُومِـلَ حَسْـبَ بَيَانِـهِ، أَمَّا إِنْ سَـكَتَ عَنِ الْبَيَانِ، فَقَدْ قَرَّرَ

ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ سُكُوتَهُ عَنْ ذِكْـرِ الْغَـرَضِ يُحْمَـلُ عَلَى أَنَّ غَرَضَهُ الْمَشُورَةُ فَهِيَ مُفْتَرَضَةٌ دَائِمًا، إِلاَّ إِذَا صَرَّحَ بِأَنَّ غَرَضَهُ الاِخْتِبَارُ وَاشْتَرَطَ قَبْضَ السِّلْعَةِ.

وَنَصُّ كَلاَمِ ابْنِ رُشْـدٍ فِي هَـذَا:[2] «اشْـتَرَطَ الْمُشْـتَرِي الْخِيَارَ.

وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِطُ الْخِيَارَ لِلاِخْتِبَـارِ، وَأَرَادَ قَبْضَ السِّلْعَةِ لِيَخْتَبِرَهَا، وَأَبَى الْبَائِعُ مِنْ دَفْعِهَـا إِلَيْـهِ وَقَـالَ: إِنَّمَا لَكَ الْمَشُورَةُ إِذَا لَمْ تَشْتَرِطْ قَبْضَ السِّلْعَةِ فِي أَمَدِ الْخِيَارِ لِلاِخْتِبَارِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ دَفْعُهَـا إِلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَيْهِ».

1 الحطاب على خليل 4 / 414.
2 المقدمات لابن رشد 5 / 558.

بَلْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَيْسَـتْ مِنَ الْقَرِينَـةِ الْحَالِيَّةِ فِي الْمُشْـتَرِي طُـولُ مُـدَّةِ الْخِيَـارِ إِذْ يُحْتَمَـلُ أَنَّهُ فَسْـخٌ فِي الأَجَـلِ لِلْمَشُورَةِ الدَّقِيقَةِ.

وَهُنَاكَ ثَمَرَةٌ عَمَلِيَّةٌ أُخْرَى لِتَحْدِيدِ الْغَـرَضِ مِنَ الْخِيَـارِ (دُونَ تَفْرِقَةٍ بَيْنَ اقْتِصَارِهِ عَلَى الْمَشُورَةِ أَوِ الاِخْتِبَـارِ، أَوِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَـا) تِلْـكَ هِيَ أَنَّ أَمَـدَ الْخِيَـارِ - وَهُـوَ عَنِ الْمَالِكِيَّةِ مَلْحُوظٌ فِيهِ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ - شَـدِيدُ الاِرْتِبَـاطِ بِالْغَرَضِ مِنَ الْخِيَارِ فَإِذَا كَانَتِ الْعِلَّةُ فِي إِجَـازَةِ الْمَبِيـعِ عَلَى الْخِيَـــارِ حَاجَـــةَ النَّاسِ إِلَى الْمَشُـــورَةِ فِيـــهِ، أَوِ الاِخْتِبَارِ، فَحَدُّهُ قَدْرُ مَا يُخْتَبَرُ فِيهِ الْمَبِيعُ، وَيُرْتَـأَى فِيـهِ وَيُسْتَشَارُ، عَلَى اخْتِلاَفِ أَجْنَاسِـهِ وَإِسْـرَاعِ التَّغَيُّرِ إِلَيْـهِ وَإِبْطَائِهِ عَنْهُ..

فَأَمَدُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ إِنَّمَا هُـوَ بِقَـدْرِ مَـا يُحْتَـاجُ إِلَيْـهِ فِي الاِخْتِبَارِ وَالاِرْتِيَاءِ مَعَ مُرَاعَاةِ إِسْرَاعِ التَّغَيُّرِ إِلَى الْمَبِيعِ وَإِبْطَائِهِ عَنْـهُ خِلاَفًـا لِلشَّـافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَـةَ فِي قَوْلِهِمَـا: إِنَّهُ لاَ يَجُـوزُ الْخِيَارُ فِي شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ فَوْقَ ثَلاَثٍ[1].

الْخِيَارُ سَالِبٌ لِلُّزُومِ:

18 - إِنَّ سَـلْبَ الْخِيَـارَاتِ لُـزُومُ الْعَقْـدِ مِنْ بَدَائِهِ الْفِقْـــه، حَتَّى أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَـــاءِ الْمُصَـــنِّفِينَ الَّذِينَ

1 ابن رشد: المقدمات 2 / 559 ـ 560.

قَسَّمُوا الْعَقْدَ إِلَى لاَزِمٍ وَجَائِزٍ عَبَّرُوا عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِمْ: لاَزِمٌ، وَمُخَيَّرٌ، أَوْ لاَزِمٌ وَفِيهِ خِيَارٌ[2].

وَمُفَادُ سَلْبِ الْخِيَارِ لُزُومُ الْعَقْدِ أَنْ يُجْعَلَ الْعَقْدُ الْمُشْتَمِلُ عَلَى خِيَارٍ مُسْتَوِيًا فِي الصِّفَةِ مَعَ الْعُقُودِ غَيْرِ اللاَّزِمَةِ كَالْعَارِيَّةِ الْوَدِيعَةِ وَمَعَ هَذَا لاَ يَعْسُرُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا، لأَنَّ عَدَمَ اللُّزُومِ فِي تِلْكَ الْعُقُودِ نَاشِئٌ عَنْ طَبِيعَتِهَا الْخَاصَّةِ، أَمَّا فِي الْخِيَارَاتِ فَعَدَمُ اللُّزُومِ طَارِئٌ بِسَبَبِهَا.

وَهُنَاكَ عِبَارَاتٌ فِقْهِيَّةٌ تَدُلُّ عَلَى التَّفَاوُتِ فِي مَنْزِلَةِ الْخِيَارَاتِ مِنْ حَيْثُ سَلْبُ اللُّزُومِ نَظَرًا إِلَى أَثَرِ الْخِيَارِ عَلَى عِلَّةِ الْحُكْمِ، وَالْمُرَادُ بِالْعِلَّةِ هُنَا الْعَقْدُ الَّذِي لاَ يَتَخَلَّفُ عَنْهُ الْحُكْمُ فِي الأَصْلِ، كَالْبَيْعِ هُوَ عِلَّةٌ لِحُكْمِهِ مِنْ لُزُومِ تَعَاكُسِ الْمِلْكَيْنِ فِي الْبَدَلَيْنِ، وَفِي الْبَيْعِ بِخِيَارٍ قَدْ تَخَلَّفَ عَنِ الْعِلَّةِ (أَيِ الْبَيْعُ) مُقْتَضَاهَا الَّذِي هُوَ حُكْمُ الْبَيْعِ.

وَبِمَا أَنَّ الْمَوَانِعَ مُتَفَاوِتَةٌ فِي قُوَّةِ الْمَنْعِ، فَمِنْهَا مَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ مِنَ الْبِدَايَةِ فَلاَ يَدَعُهَا تَمْضِي لإِحْدَاثِ الأَثَرِ، وَمِنْهَا مَا يَمْنَعُ تَمَامَ الْعِلَّةِ، أَيْ نَفَاذَ الْعَقْدِ، بِتَخَلُّفِ إِحْدَى شَرِيطَتَيِ النَّفَاذِ (الْمِلْكِ أَوِ الْوِلاَيَةِ، وَانْتِفَاءِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ) ثُمَّ يَأْتِي دَوْرُ الْخِيَارَاتِ فِي الْمَنْعِ وَهُوَ مَنْعٌ مُسَلَّطٌ عَلَى

---

2 البدائع 5 / 228.

(الْحُكْمِ) لاَ (الْعِلَّةِ) فَهِيَ قَدْ كُتِبَ لَهَا الاِنْعِقَـادُ وَالنَّفَـاذُ كَسَـهْمٍ تَـوَفَّرَتْ وَسَـائِلُ تَسْـدِيدِهِ ثُمَّ انْطَلَـقَ دُونَ أَنْ يَحْجِزَهُ شَيْءٌ عَنْ بُلُوغِ الْهَـدَفِ «فَخِيَـارُ الشَّـرْطِ يَمْنَـعُ ابْتِدَاءَ الْحُكْمِ بَعْدَ انْعِقَادِ (وَنَفَاذِ) الْعِلَّةِ» إِذْ يَمْتَنِعُ ثُبُـوتُ حُكْمِ الْبَيْعِ وَهُوَ خُرُوجُ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِ الْبَـائِعِ، وَشَـبَّهَهُ ابْنُ الْهُمَـامِ بِاسْـتِتَارِ الْمَـرْمِيِّ إِلَيْـهِ بِتُـرْسٍ يَمْنَـعُ مِنْ إِصَابَةِ الْغَرَضِ مِنْهُ[1].

وَيَلِيـهِ فِي قُـوَّةِ الْمَنْـعِ خِيَـارُ الرُّؤْيَـةِ، لأَنَّهُ يَمْنَـعُ تَمَـامَ الْحُكْمِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ (وَهُوَ غَيْـرُ تَمَـامِ الْعِلَّةِ) وَأَخِـيرًا خِيَـارُ الْعَيْبِ يَمْنَعُ لُزُومَ الْحُكْمِ.

وَفَضْـلاً عَنِ التَّفَـاوُتِ فِي أَثَـرِ الْخِيَـارِ عَلَى الْعَقْـدِ اللاَّزِمِ لِسَلْبِ لُزُومِهِ يُلْحَـظُ فَـارِقٌ، فِي نَظَـرِ الْحَنَفِيَّةِ، بَيْنَ خِيَـارِ الْعَيْبِ وَبَيْنَ خِيَـارَيِ الرُّؤْيَـةِ وَالشَّـرْطِ فِي وَضْـعِهِمَا الشَّـرْعِيِّ مِنْ حَيْثُ سَـلْبُ اللُّزُومِ بَيْنَ أَنْ يَتَّصِـفَ بِالأُصَـالَةِ أَوِ الْخُلْفِيَّةِ، لِهَـذَا الْفَـرْقِ فِي الْحُكْمِ بِاعْتِبَارِ الْفَسْخِ فِي حَقِّ الْكُـلِّ أَوْ فِي حَـقِّ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ فَحَسْبُ.

فَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ، لَمَّا أَنَّ حَقَّ الْفَسْخِ فِيهِمَـا «ثَبَتَ أَصْـلاً لأَنَّهُمَـا يَسْـلُبَانِ اللُّزُومَ فِي أَصْـلِ الْعَقْـدِ، فَكَـانَ بِالْفَسْـخِ مُسْـتَوْفِيًا حَقًّا لَـهُ، وَوِلاَيَـةُ

---

[1] فتح القدير 5 / 110.

اسْـتِيفَاءِ الْحَـقِّ تَثْبُتُ عَلَى سَـبِيلِ الْعُمُـومِ، وَلِـذَا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ»[1]

أَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ فَإِنَّهُ يُفَـرَّقُ فِيـهِ بَيْنَ الْقَبْضِ وَعَدَمِـهِ لِمَا أَنَّ «حَقَّ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ مَا ثَبَتَ (بِاعْتِبَارِهِ) أَصْلاً. لأَنَّ الصَّـفْقَةَ تَمَّتْ بِـالْقَبْضِ بَـلْ (ثَبَتَ) بِغَيْـرِهِ، وَهُـوَ اسْتِدْرَاكُ حَقِّهِ فِي صِفَةِ السَّلاَمَةِ»[2]

خِيَارُ اخْتِلاَفِ الْمِقْدَارِ

انْظُرْ: بَيْعٌ

خِيَارُ الاِسْتِحْقَاقِ

انْظُرِ: اسْتِحْقَاقٌ

خِيَارُ التَّأْخِيرِ

1 فتح القدير 5 / 168.

2 فتح القدير 6 / 168 وذكر بعدئذ أثر هذا الفرق في اعتبار الفسخ في حـق الكـل أو في حـق العاقـدين خاصـة. وسـيأتي في محلـه المناسب.

انْظُرْ: خِيَارُ النَّقْدِ، بَيْعٌ

خِيَارُ تَسَارُعِ الْفَسَادِ

انْظُرْ: خِيَارُ الشَّرْطِ

خِيَارُ التَّشْرِيكِ

انْظُرْ: بَيْعُ الأَمَانَةِ

خِيَارُ التَّصْرِيَةِ

انْظُرْ: تَصْرِيَةٌ.

خِيَارُ تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ

انْظُرْ: بَيْعٌ فَاسِدٌ، بَيْعٌ مَوْقُوفٌ

خِيَارُ التَّعْيِينِ

التَّعْرِيفُ:

1 - سَبَقَ فِي مُصْطَلَحِ (خِيَارٍ) تَعْرِيفُ الْخِيَارِ، وَأَمَّا التَّعْيِينُ: فَهُوَ مَصْدَرٌ قِيَاسِيٌّ لِلْفِعْلِ الْمَزِيدِ (عَيَّنَ)

يُقَـالُ: عَيَّنْتُ الشَّــيْءَ، وَعَيَّنْتُ عَلَيْــهِ، وَاسْــتِعْمَالُهُمَا وَاحِدٌ، فَمِنَ الأَوَّلِ - وَهُـوَ الأَلْيَـقُ بِهَـذَا الْمَوْضُـوعِ - مَـا جَاءَ فِي الْمَعَاجِمِ مِنْ أَنَّ تَعْيِينَ الشَّيْءِ مَعْنَاهُ تَخْصِيصُهُ مِنَ الْجُمْلَةِ، كَمَا قَالَ الْجَوْهَرِيُّ.

وَمِنَ الثَّانِي: عَيَّنْتُ عَلَى السَّـارِقِ: خَصَصْـتُهُ مِنْ بَيْنِ الْمُتَّهَمِينَ، مَــأْخُوذٌ مِنْ (عَيْنِ) الشَّــيْءِ، أَيْ نَفْسِــهِ وَذَاتِهِ[1].

أَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ فَقَدْ عَرَّفَ الْحَنَفِيَّةُ الْبَيْعَ الَّذِي فِيهِ خِيَارُ التَّعْيِينِ بِأَنَّهُ: شِرَاءُ أَحَدِ الشَّـيْئَيْنِ أَوِ الثَّلاَثَـةِ عَلَى أَنْ يُعَيِّنَ أَيًّا شَاءَ.

أَمَّا تَعْرِيفُ الْخِيَارِ فَيُمْكِنُ اسْتِخْلاَصُ التَّعْرِيـفِ التَّالِي لَهُ وَهُوَ: أَنَّهُ (حَقُّ الْعَاقِدِ فِي تَعْيِينِ أَحَـدِ الأَشْـيَاءِ الَّتِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى أَحَدِهَا شَائِعًا، خِلاَلَ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ).

وَصُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي:

بِعْتُكَ أَحَدَ هَذِهِ الأَثْـوَابِ الثَّلاَثَـةِ وَلَـكَ الْخِيَـارُ فِي أَيِّهَـا شِئْتَ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَارَاتِ، سَوَاءٌ وَقَعَ التَّصْرِيحُ بِــهِ مِنَ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي[2].

تَسْمِيَتُهُ:

2 - يُسَـمَّى (خِيَـارُ التَّعْيِينِ) بِاسْـمٍ آخَـرَ هُـوَ (خِيَـارُ التَّمْيِـيزِ) وَقَـدْ أَطْلَقَـهُ عَلَيْـهِ الطَّحَـاوِيُّ فِي مُنَاسَـبَةِ

1 الصحاح، ولسان العرب، والمصباح المنير مادة: «عين».

2 التعريفات للجرجاني ص 46، الدرر لملا خسرو 2 / 151، الحطاب وبهامشه المواق 4 / 424، الدسوقي 3 / 105 وهـو تعريـف ابن عرفة في كتابه المشهور في الحدود .

مُقَارَنَتِهِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ قَائِلاً عَنْهُ: وَخِيَارُ التَّمْيِيزِ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ.

وَكَثِيرٌ مِنَ الْمُصَنِّفِينَ يُعَبِّرُ عَنْهُ بِالتَّعْبِيرِ الْمُشْهَبِ دُونَ تَسْمِيَتِهِ.

وَيُسَمِّي الْمَالِكِيَّةُ الْعَقْدَ الْمُشْتَمِلَ عَلَيْهِ: بَيْعَ الاِخْتِيَارِ[1].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

خِيَارُ الشَّرْطِ:

3 - هُنَاكَ صُورَةٌ مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ يُتَوَهَّمُ أَنَّهَا مِنْ صُوَرِ خِيَارِ التَّعْيِينِ، مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْهُ فِي شَيْءٍ، وَهِيَ مَا إِذَا بَاعَهُ ثَلاَثَةَ أَثْوَابٍ عَلَى أَنَّ لَهُ خِيَارَ الشَّرْطِ فِي وَاحِدٍ مِنْهَا لاَ فِي الْجَمِيعِ، فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِبَارَةٌ عَنْ خِيَارِ شَرْطٍ فِي أَحَدِ أَفْرَادِ الْمَبِيعِ، يَتَّضِحُ ذَلِكَ مِنْ كَوْنِ الْمَقْصُودِ بِالْبَيْعِ فِي خِيَارِ التَّعْيِينِ

وَاحِدًا، وَهُنَا الْبَيْعُ مُنْصَبٌّ عَلَى الثَّلاَثَةِ، وَلَكِنْ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ الْمُتَعَدِّدِ خِيَارٌ لَمْ يُعَيَّنْ مَحَلُّهُ، وَهِيَ مِنَ الصُّوَرِ الْفَاسِدَةِ[2].

وَهَذِهِ صُورَةٌ أُخْرَى مِنَ الاِخْتِيَارِ لاَ الْخِيَارِ، مَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَعَلَيْهِ اخْتِيَارُ أَرْبَعَةٍ فَقَطْ.

---

1 فتح القدير 5 / 132 نقلا عن الطحاوي، الدسوقي 3 / 105.

2 الفتاوى الهندية 3 / 52، شرح المجلة للأتاسي 2 / 260.

وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الاِخْتِيَارِ فَإِنَّ «الْخِيَارَ» لاَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ[1].

وَهُوَ كَمَا يَبْدُو لَيْسَ خِيَارًا بَيْنَ الْفَسْخِ وَالإِْمْضَاءِ، وَإِنَّمَا هُوَ قِيَامُ الْمُكَلَّفِ بِالاِخْتِيَارِ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَهُوَ يُشْبِهُ خِيَارَ التَّعْيِينِ لَكِنَّهُ ثَبَتَ حُكْمًا لاَ بِالشَّرْطِ، كَمَا أَنَّ الْوَاقِعَةَ الْمُوَلِّدَةَ لِلْخِيَارِ غَيْرُ عَقْدِيَّةٍ.

خِيَارُ التَّعْيِينِ فِي الثَّمَنِ:

4 - أَكْثَرُ مَا يُذْكَرُ لَهُ خِيَارُ التَّعْيِينِ مَا يَكُونُ فِي الْمَبِيعِ، وَلَكِنْ هُنَاكَ خِيَارٌ يَتَّصِلُ بِتَعْيِينِ الثَّمَنِ، لاَ يُكْتَفَى بِذِكْرِ الْخِيَارِ فِيهِ، وَهُوَ مَا إِذَا بَاعَ شَيْئًا إِلَى أَجَلَيْنِ، أَوْ بَاعَهُ إِلَى أَجَلٍ أَوْ حَالًّا، بِثَمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَتَرَكَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ.

فَهُنَا ذَكَرَ ثَمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَتَرَكَ لَهُ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا مَعَ مَا يَنْشَأُ عَنْهُ مِنْ حُلُولٍ أَوْ تَأْجِيلٍ.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ مِنَ التَّعَاقُدِ مَشْهُورَةٌ فِي الْمَذَاهِبِ وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ إِذَا لَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى التَّعْيِينِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)[2].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

---

1 المجموع 9 / 222.

2 بداية المجتهد 2 / 154، نيل الأوطار 3 / 172، إختلاف الفقهاء للطبري 32 - 33، مغني المحتاج 2 / 31

5 - ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ بِمَشْرُوعِيَّةِ هَذَا الْخِيَارِ كُـلٌّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَبَعْضِ الْحَنَابِلَــةِ، أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَـدْ سَبَقَ شَيْءٌ مِنِ اهْتِمَامِهِمْ بِهِ، وَقَدْ عَقَدُوا لَهُ فَصْلاً مِنْ بَابِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى ثُبُـوتِ الْعَقْدِ عَلَى أَحَدِ أَشْيَاءَ لاَ بِعَيْنِهِ، وَتَعْرِيفُهُ وَصُــورَتُهُ أَنَّهُ: «بَيْعٌ جَعَلَ فِيهِ الْبَائِعُ لِلْمُشْـتَرِي التَّعْيِينَ لِمَـا اشْـتَرَاهُ، كَأَبِيعُـكَ أَحَـدَ هَـذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ عَلَى الْبَتِّ بِـدِينَارٍ وَجَعَلْتُ لَكَ يَوْمًا (أَوْ يَوْمَيْنِ) تَخْتَارُ فِيهِ وَاحِـدًا مِنْهُمَـا» وَلَكِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ هَذَا الْعَقْـدَ لاَ صِـلَةَ لَـهُ بِالْخِيَـارِ بَيْنَ الأَخْـذِ وَالرَّدِّ.

وَصَـرَّحُوا أَيْضًـا بِـأَنَّ الْعَقْـدَ فِيـهِ لاَزِمٌ وَسَـمَّوْهُ (بَيْـعَ الاِخْتِيَـارِ) تَمْيِـيزًا لَـهُ عَنِ الْبَيْـعِ بِخِيَـارِ الشَّـرْطِ الَّذِي يُسَمَّى أَحْيَانًا (بَيْعَ الْخِيَارِ) وَجَعَلُوا بَيْنَهُمَـا تَقَـابُلاً، لأَنَّهُ لَيْسَ هُنَـاكَ خِيَـارٌ فِي الْعَقْـدِ «أَحَـدُهَا لاَزِمٌ لَـهُ، وَإِنَّمَـا الْخِيَارُ فِي التَّعْيِينِ وَلاَ يَرُدُّ إِلاَّ أَحَدَهُمَا»[1].

وَأَشَارَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ (الاِخْتِيَارَ) قَدْ يُجَامِعُ الْخِيَارَ وَقَدْ يَنْفَرِدُ عَنْهُ فَيَكُونُ هُنَـاكَ بَيْـعُ خِيَـارٍ فَقَـطْ (وَهُـوَ خِيَـارُ الشَّـرْطِ الْمَعْـرُوفِ)، وَبَيْـعُ اخْتِيَـارٍ فَقَـطْ (وَهُوَ الْمُسَمَّى خِيَارُ التَّعْيِينِ) وَبَيْعُ خِيَارٍ وَاخْتِيَـارٍ وَهُـوَ «بَيْعٌ جَعَلَ فِيهِ الْبَائِعُ لِلْمُشْـتَرِي الاِخْتِيَـارَ فِي التَّعْيِينِ، وَبَعْدَهُ هُوَ فِيمَا يُعَيِّنُهُ بِالْخِيَارِ فِي الأَخْذِ وَالرَّدِّ».

---

1 حاشية الدسوقي على الدردير 3 / 106.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ انْتَبَهُــوا إِلَى اسْــتِبْعَادِ اخْتِيَــارِ التَّعْيِينِ مِنْ صَعِيدِ (الْخِيَـارِ) لِاشْـتِرَاطِهِمْ تَوْقِيتَـهُ، فِي حِينِ فَصَّــلَ الْحَنَفِيَّةُ بِــأَنْ جَعَلُــوا اشْــتِرَاطَ التَّوْقِيتِ قَاصِرًا عَلَى حَالِ تَجَرُّدِ خِيَارِ التَّعْيِينِ مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ.

يُضَــافُ لِــذَلِكَ أَنَّهُ وَرَدَ فِي كُتُبِهِمُ الْأُولَى - غَالِبًــا - مُلَابِسًــا لِخِيَــارِ الشَّــرْطِ مُقْتَرِنًــا بِــهِ، لِــذَا لَمْ تَحْفِـلْ عِبَارَاتُهُمْ بِالِاحْتِرَازِ مِنْهُ[1].

وَذَكَرَ ابْنُ مُفْلِحٍ أَنَّهُ قَالَ بِهِ أَبُو الْوَفَاءِ بْنُ عَقِيــلٍ مِنْ فُقَهَاءِ الْحَنَابِلَةِ وَذَكَـرَهُ فِي كِتَـابِ الْمُفْـرَدَاتِ - وَقَوْلُـهُ مُخَالِفٌ لِجُمْهُورِهِمْ - وَهُـوَ ظَـاهِرُ كَلَامِ الشَّـرِيفِ وَأَبِي الْخَطَّابِ، وَمَثَّلُوا لَهُ بِنَحْوِ بَيْعِ شَاةٍ مُبْهَمَةٍ فِي شِيَاهٍ إِنْ تَسَاوَتِ الْقِيمَةُ[2].

هَؤُلَاءِ مُثْبِتُوهُ، وَأَمَّا نُفَاتُهُ فَهُمُ الشَّافِعِيَّةُ - إِلاَّ فِي قَـوْلٍ قَـدِيمٍ حَكَـاهُ الْمُتَـوَلِّي أَنَّهُ يَصِـحُّ (فِي مِثْـلِ الصُّورَةِ السَّابِقَةِ لَدَى أَبِي حَنِيفَةَ).

قَـالَ النَّوَوِيُّ: وَهَـذَا شَــاذٌّ مَــرْدُودٌ - وَالشَّــافِعِيَّةُ حِينَ مَنَعُوهُ جَعَلُوهُ مِنْ مَسَائِلِ جَهَالَـةِ عَيْنِ الْمَبِيـعِ، وَنَصُّـوا

---

1 المبسوط 13 / 55، البدائع 5 / 157، فتح القدير 5 / 131، شرح الدردير على خليل 3 /ـ 107، الدسوقي 3 /ـ 105، الحطاب 4 / 423، وذكر صاحب بداية المجتهد أنه إن كان الثوبان من صنفين ـ وهما مما لا يجوز أن يسلم أحدهما من الآخر ـ، فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز. وإن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي .

2 الدسوقي 3 /ـ 105، وكشاف القناع 3 /ـ 167 ـ 168، ومطالب أولي النهى 3 / 31، والفروع لابن مفلح 4 / 26.

عَلَى بُطْلاَنِهِ، سَوَاءٌ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى وَاحِـدٍ مِنْ مُتَعَـدِّدٍ، أَوْ وَقَعَ عَلَى الْكُلِّ إِلاَّ وَاحِدًا، وَمَذْهَبُ جُمْهُـورِ الْحَنَابِلَـةِ كَذَلِكَ، مَعَ تَنْصِيصِهِمْ عَلَى أَنَّهُ بَاطِلٌ وَلَوْ تَسَاوَتْ قِيمَةُ الأَشْيَاءِ الْمُخْتَارِ مِنْهَا[1] وَفِي ذَلِكَ نِزَاعٌ (صِـلَتُهُ بِكِفَايَـةِ تَعْيِينِ الْمَبِيعِ وَلاَ صِلَةَ لَهُ بِخِيَارِ التَّعْيِينِ).

وَاسْــتَدَلَّ الْحَنَابِلَــةُ أَيْضًــا لِمَنْعِــهِ بِأَنَّهُ مِنْ بَــابِ الْبَيْــعِ وَالثُّنْيَا، وَقَدْ «نَهَى ﷺ عَنِ الثُّنْيَا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[2].

وَلِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ وَيُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ.

دَلِيلُ مَشْرُوعِيَّةِ خِيَارِ التَّعْيِينِ:

6 - احْتَجَّ الْحَنَفِيَّةُ لِمَشْـرُوعِيَّتِهِ بِالْقِيَـاسِ عَلَى خِيَـارِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَا وَرَدَ فِيهِ الشَّرْعُ، وَهُوَ خِيَـارُ الشَّرْطِ فَجَازَ إِلْحَاقًا بِهِ، لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ

شُرِعَ لِلْحَاجَةِ إِلَى دَفْعِ الْغَبْنِ، وَالْحَاجَةُ إِلَى هَـذَا النَّوْعِ مِنَ الْبَيْعِ مُتَحَقِّقَةٌ، فَكَانَ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ فِي مَعْنَى مَـا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ، وَبِالرَّغْمِ مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى خِيَارِ الشَّرْطِ فَقَـدْ ذَكَـرُوا أَنَّهُ ثَبَتَ اسْتِحْسَـانًا عَلَى خِلاَفِ الْقِيَـاسِ، وَالْمَقْصُــودُ مَبْــدَأُ الْقِيَــاسِ عُمُومًــا، أَمَّا دَلِيلُــهُ فَهُــوَ

1 المجموع شرح المهذب 9 / 312، شرح الروض 2 / 14، سواء تساوت القيم أم لا وسواء قال: ولك الخيار في التعيين أم لا. وعلل الرملي في حاشيته المنع بأنه للغرر، ولأن العقد لم يجد موردا يتأثر به في الحال.

2 حديث: «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم». أخرجه مسلم من حديث جابر، دون قوله: «إلا أن تعلم»، وأخرجه الترمذي بلفظ: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا إلا أن تعلم» وقال: هذا حديث حسن صحيح.

الْقِيَاسُ عَلَى خِيَارِ الشَّـرْطِ، لأَنَّ خِيَـارَ الشَّـرْطِ نَفْسَـهُ ثَبَتَ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ الَّذِي هُوَ اللُّزُومُ.

وَذَكَـرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ مَـا فِيـهِ مِنْ جَهَالَـةٍ لاَ تُفْضِـي إِلَى الْمُنَازَعَةِ لِاسْـتِقْلاَلِ الْمُشْـتَرِي بِـالتَّعْيِينِ فَلَمْ يَبْـقَ لَـهُ مُنَازِعٌ فِيمَا يَخْتَارُ[1].

شَرَائِطُ قِيَامِ خِيَارِ التَّعْيِينِ:

أ - ذِكْرُ شَرْطِ التَّعْيِينِ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ:

7 - لاَ بُـدَّ مِنْ ذِكْـرِ شَـرْطِ التَّعْيِينِ فِي الْإِيجَـابِ وَالْقَبُـولِ بِنَحْـوِ عِبَـارَةِ: عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَـارِ فِي أَيِّهِمَـا شِـئْتَ، أَوْ عَلَى أَنْ تَأْخُـذَ أَيَّهَـا شِـئْتَ، لِيَكُـونَ نَصًّـا فِي خِيَـارِ التَّعْيِينِ وَإِلاَّ كَـانَ الْعَقْـدُ فَاسِـدًا لِلْجَهَالَـةِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ (الْخِيَارِ) بَـلْ يَكْفِي مَـا يُـؤَدِّي مَعْنَـاهُ بِـأَيِّ لَفْـظٍ كَـانَ كَقَوْلِـهِ: عَلَى أَنْ تَحْتَفِـظَ بِأَحَـدِهَا وَتُعِيـدَ الْبَاقِيَ[2].

ب - أَنْ يَكُونَ مَحَلُّ الْخِيَارِ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ:

8 - الْقِيَمِيُّ هُنَا مَا لَيْسَ لَهُ نَظِيرٌ، أَوْ مَا لاَ يُوجَـدُ لَـهُ مِثْلٌ فِي الأَسْوَاقِ، أَوْ يُوجَدُ لَكِنْ مَعَ التَّفَاوُتِ الْمُعْتَدِّ بِهِ فِي الْقِيمَةِ، أَمَّا الْمِثْلِيَّاتُ الْمُخْتَلِفَـةُ الْجِنْسِ فَقَدْ أُلْحِقَتْ بِالْقِيَمِيِّ، وَأَمَّا الْمِثْلِيُّ الْمُتَّفِقُ الْجِنْسِ فَلاَ يَصِحُّ.

---

1 العناية شرح الهداية 5 / 130، وفتح القدير 5 / 131، والمغني 4 / 99، والمجموع 9 / 313.

2 شرح المجلة للأتاسي 2 / 261 نقلا عن البحر الرائق.

لِأَنَّ الْحَاجَةَ (الَّتِي شُرِعَ لِأَجْلِهَا) هِيَ فِي التَّفَاوُتِ. بِخِلاَفِ الْمِثْلِيَّاتِ فَإِنَّ اشْتِرَاطَهُ فِيهَا لاَ فَائِدَةَ فِيهِ، وَمِنْ قَبِيلِ الْعَبَثِ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُتَفَاوِتَةً فِيمَا بَيْنَهَا.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: سَوَاءٌ كَانَ الثَّمَنُ مُتَّفِقًا أَوْ مُخْتَلِفًا، فِي حِينِ اشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ مِنَ الْقَائِلِينَ بِهِ تَسَاوِيَ تِلْكَ الأَشْيَاءِ فِي الْقِيمَةِ[1].

ج - أَنْ تَكُونَ مُدَّةُ الْخِيَارِ مَعْلُومَةً:

9 - هَذَا عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ الْحَنَفِيَّةُ، وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ الْجَدْوَى.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ يَجُوزُ زِيَادَتُهَا عَنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَأَطْلَقَ الصَّاحِبَانِ الْمُدَّةَ عَلَى أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً، وَرَجَّحَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَقَدْ فَرَّقَ الْبَابَرْتِيُّ وَالزَّيْلَعِيُّ بَيْنَ الأَخْذِ بِرَأْيِ مَنِ اسْتَلْزَمَ لِخِيَارِ التَّعْيِينِ خِيَارَ الشَّرْطِ، فَلاَ بَأْسَ عَلَى هَذَا مِنْ عَدَمِ تَوْقِيتِهِ لإِغْنَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ عَنْهُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ أَنْ يَعْرَى عَنْ خِيَارِ الشَّرْطِ فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّوْقِيتِ[2].

د - عَدَمُ زِيَادَةِ الأَفْرَادِ الْمُخْتَارِ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلاَثَةٍ:

---

1 فتح القدير 5 / 130، وشرح المجلة للأتاسي 2 / 260، والفروع 4 / 26، والمبسوط 3 / 56، والفتاوى الهندية 3 / 55 ـ 56 نقلا عن المحيط، الحطاب 4 / ـ 426، «فإن اختلفا يضمن حينئذ ضمان المبيع بيعا فاسدا».

2 تبيين الحقائق للزيلعي 4 / 21، العناية شرح الهداية 5 / 131.

10 - فَلاَ يَجُوزُ - عَلَى هَذِهِ الشَّرِيطَةِ - أَنْ يَكُونَ هَـذَا الْخِيَارُ فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ، لاِنْدِفَاعِ الْحَاجَةِ بِذَلِكَ، لاِشْتِمَالِ الثَّلاَثَةِ عَلَى الْجَيِّدِ وَالْوَسَطِ وَالرَّدِيءِ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ فِي وَاحِـدٍ مِنِ اثْنَيْنِ بِطَرِيـقِ الأَوْلَى) قَالُوا: وَالزَّائِدُ يَقَـعُ مُكَـرَّرًا غَيْـرَ مُحْتَـاجٍ إِلَيْـهِ، وَقَدْ شُرِعَ لِلْحَاجَةِ[1].

هـ - الْعَدَدُ الْمُخْتَارُ مِنَ الْعَاقِدِ:

11 - هَـلْ يُشْـتَرَطُ أَنْ لاَ يَزِيـدَ الْعَـدَدُ الْمُخْتَـارُ مِنَ الْعَاقِدِ عَلَى وَاحِدٍ أَيْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اخْتِيَارُهُ أَمْ لَهُ اخْتِيَارُ اثْنَيْنِ (مَثَلاً)؟ لَمْ نَـرَ لِلْحَنَفِيَّةِ فِيـهِ نَصًّـا، لَكِنَّ الصُّـوَرَ الَّتِي ذَكَرُوهَـا قَائِمَـةٌ عَلَى اخْتِيَـارٍ وَاحِـدٍ، وَقَـدْ نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَـهُ أَنْ يَتَمَسَّـكَ إِلاَّ بِوَاحِـدٍ عَلَى مَا قَالَ الْحَطَّابُ[2].

و - اقْتِرَانُهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ:

12 - هَذَا الْخِيَارُ وَثِيقُ الصِّلَةِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، بَـلْ هُـوَ مُتَفَـرِّعٌ عَنْـهُ مِنْ حَيْثُ مَشْـرُوعِيَّتُهُ وَمُعْظَمُ أَحْكَامِـهِ، كَالْمُدَّةِ وَالسُّقُوطِ، وَلِذَا يَذْكُرُهُ الْفُقَهَاءُ فِي أَثْنَاءِ بَـابِ خِيَارِ الشَّرْطِ.

وَبِالرَّغْمِ مِنْ هَذَا هُوَ خِيَارٌ مُسْتَقِلٌّ، وَسَـبَبُ ارْتِبَاطِـهِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ إِمَّا غَلَبَـةُ اشْـتِرَاطِهِ مَعَـهُ لِيَكُـونَ الْعَقْـدُ فِي أَصْلِهِ غَيْرَ

1 فتح القدير 5 / 130 والعناية أيضا.

2 الحطاب 4 / 424 و 4 / 425 «أما اختيار ثلاثة فبعيد».

لاَزِمٍ بِحَيْثُ يَكُــونُ لِلْمُشْــتَرِي رَدُّ الْجَمِيــعِ، وَإِمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِاشْتِرَاطِ اقْتِرَانِهِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ.

وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِمُحَمَّدٍ.

وَهُنَاكَ رَأْيٌ آخَرُ لِلْحَنَفِيَّةِ بَعْـدَ تَـرْجِيحِ اشْـتِرَاطِهِ، وَهُـوَ الَّذِي ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ[1].

مَنْ يُشْتَرَطُ لَهُ الْخِيَارُ (صَاحِبُ الْخِيَارِ):

13 - يُمْكِنُ اشْتِرَاطُ هَذَا الْخِيَارِ لأَيٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ الْعَقْدُ عَلَى أَنَّهُ يَأْخُـذُ أَيًّا شَـاءَ مِنَ الأَشْيَاءِ الْمُمَيَّزِ بَيْنَهَا بِالثَّمَنِ الْمُبَيَّنِ لَهُ.

فَصَـاحِبُ الْخِيَـارِ هُنَـا هُـوَ الْمُشْـتَرِي وَإِلَيْـهِ التَّعْيِينُ، وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ إِذَا ذَكَـرَا فِي الْعَقْـدِ أَنَّ الْبَـائِعَ هُـوَ الَّذِي يَخْتَارُ أَحَدَ الأَشْيَاءِ الَّتِي هِيَ مَوْضُـوعُ التَّعْيِينِ، فَالْبَـائِعُ هُنَا صَاحِبُ الْخِيَارِ وَهُوَ الَّذِي يَقُومُ بِالتَّعْيِينِ.

وَلاَ عِبْرَةَ بِصُدُورِ الاِشْـتِرَاطِ مِنَ الْبَـائِعِ أَوِ الْمُشْـتَرِي مَثَلاً بَلِ النَّظَرُ لِصِيغَتِهِ، فَلَوْ قَـالَ الْمُشْـتَرِي: اشْـتَرَيْتُ مِنْكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي أَيَّهمَـا شِـئْتَ بِالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ لَهُ فَالْخِيَارُ هُنَا لِلْبَائِعِ، وَهُـوَ الْمُسْـتَفِيدُ بِالرَّغْمِ مِنْ أَنَّ مُشْتَرِطَ الْخِيَارِ هُـوَ الْمُشْـتَرِي، فَلاَ أَثَـرَ لِــذَلِكَ، فَحُكْمُــهُ كَمَــا لَــوْ صَــدَرَ الاِشْــتِرَاطُ بِاتِّفَـاقِ الطَّرَفَيْنِ،

---

1 الهداية وفتح القدير والعناية 5 / 130 ـ 132، البدائع 5 / 157 و 261، المبسوط 13 /ـ 55، الحطاب 4 /ـ 423، الخرشـي 4 /ـ 37، الدسوقي 3 / 105، المقدمات 2 / 563.

بَلْ هُـوَ فِي الْحَقِيقَـةِ مُعْتَبَـرٌ مِنْهُمَـا، لِضَـرُورَةِ اتِّفَـاقِ الْإِرَادَتَيْنِ عَلَيْهِ، فَالْعِبْرَةُ إِذَنْ بِالْمُشْـتَرَطِ لَـهُ الْخِيَـارُ لاَ فِي ذَاكِرِ الشَّرْطِ.

وَلاَ يَسُـوغُ أَنْ يُشْـتَرَطَ لِلْبَـائِعِ وَالْمُشْـتَرِي فِي آنٍ وَاحِـدٍ، لِأَنَّ ذَلِـكَ يُـؤَدِّي إِلَى الْجَهَالَـةِ الْفَاحِشَـةِ الَّتِي تُحْـدِثُ التَّنَـازُعَ، وَقَـدِ اغْتُفِـرَتْ خِفَّةُ الْجَهَالَـةِ بِسَـبَبِ اسْتِبْدَادِ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، أَمَّا لَـوْ كَـانَ الاِخْتِيَـارُ لَهُمَـا فَتَخْتَلِفُ رَغْبَتُهُمَا وَيَحْدُثُ التَّنَازُعُ[1].

أَثَرُ خِيَارِ التَّعْيِينِ عَلَى الْعَقْدِ:

أَثَرُهُ فِي حُكْمِ الْعَقْدِ:

14 - ذَكَـرَ مُلاَّ خُسْـرُو مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ خِيَـارَ التَّعْيِينِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ حُكْمِ الْعَقْدِ، وَهُوَ انْتِقَالُ الْمِلْكِ نَظِيرَ خِيَـارِ الشَّـرْطِ، وَلَكِنَّ الشُّـرُنْبُلاَلِيَّ لَمْ يُسَـلِّمْ لَـهُ ذَلِـكَ فِي الْحَاشِيَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَّلَ تِلْكَ الْمُخَالَفَةَ بِقَوْلِهِ: أَحَدُ مَا فِيهِ التَّعْيِينُ غَيْرُ مَمْنُـوعِ الْحُكْمِ، غَايَتُـهُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي بَيَـانِ ذَلِكَ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْعَقْـدِ خِيَـارُ الشَّـرْطِ، كَمَـا فِي الْجَـامِعِ الْكَبِـيرِ وَصَـحَّحَهُ فَخْـرُ الْإِسْلاَمِ[2].

وَهَذَا وَاضِحٌ لِأَنَّ خِيَارَ التَّعْيِينِ لاَ أَثَرَ لَهُ عَلَى

---

1 فتح القدير 5 / 130، شرح المجلة للأتاسي 2 / 260 ـ 261، جامع الفصولين 1 / 345، «يجوز في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري».

2 الدرر لملا خسرو وحاشية الشرنبلالي 2 / 151.

لُزُومِ الْعَقْدِ مَا دَامَ عَارِيًا عَنْ خِيَارِ الشَّرْطِ، لأَنَّهُ حَقُّ اخْتِيَارٍ، وَلَيْسَ تَعْلِيقًا لِحُكْمِ الْعَقْدِ.

فَخِيَارُ التَّعْيِينِ يَجْعَلُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ بِالْعَقْدِ مُتَعَلِّقًا بِأَحَدِ الأَشْيَاءِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْخِيَارِ دُونَ تَخْصِيصٍ بِأَحَدِهَا وَلاَ مُجَاوَزَةَ إِلَى غَيْرِهَا، وَلِذَلِكَ لَوْ قَبَضَ الأَشْيَاءَ الْمُخْتَارَ مِنْهَا كَانَ أَحَدُهَا مَبِيعًا مَضْمُونًا وَالْبَاقِي أَمَانَةً فِي يَدِهِ[1].

وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ فِي شَأْنِ الإِلْزَامِ بِالاِخْتِيَارِ وَالضَّمَانِ مَا يَلِي: إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الاِخْتِيَارِ وَلَمْ يَخْتَرْ (وَكَانَ لَهُ اخْتِيَارُ التَّعْيِينِ مُجَرَّدًا عَنْ خِيَارِ الشَّرْطِ) يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ مِنَ الثَّوْبَيْنِ (مَثَلاً)، لأَنَّ ثَوْبًا قَدْ لَزِمَهُ وَلاَ يَعْلَمُ مَا هُوَ مِنْهُمَا، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِيهِمَا شَرِيكًا.

وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا إِذَا ادَّعَى ضَيَاعَهُمَا أَوْ ضَيَاعَ أَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ مِنَ الثَّوْبَيْنِ سَوَاءٌ أَكَانَ الثَّوْبَانِ آنَئِذٍ بِيَدِ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لاَ، وَسَوَاءٌ أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى الضَّيَاعِ أَمْ لاَ، لأَنَّ الْبَيْعَ عَلَى اللُّزُومِ وَقَدْ قَبَضَ الشَّيْئَيْنِ عَلَى وَجْهِ الإِلْزَامِ، أَيْ إِلْزَامِ أَنَّ لَهُ وَاحِدًا مِنَ الاِثْنَيْنِ مِنْ حِينِ الْقَبْضِ.

وَلُزُومُ النِّصْفِ مِنْ كُلٍّ مِنَ الثَّوْبَيْنِ إِنَّمَا هُوَ بِكُلِّ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ.

---

[1] البدائع 5 / 261، فتح القدير 5 / 132 وفيهما تفصيلات وفروع في مسألة الضمان عند الهلاك.

فَالْمَالِكِيَّةُ فِي حَالِ مُرُورِ مُدَّةِ التَّعْيِينِ وَالاِمْتِنَاعِ عَنْـهُ لاَ يَـرَوْنَ إِجْبَـارَهُ عَلَى التَّعْيِينِ، بَـلْ يُطَبِّقُـونَ مُقْتَضَـى شَـرْطِ التَّعْيِينِ، وَإِرَادَتَـهُ تَمَلُّكَ نِصْـفِ مَحَـلِّ الْعَقْدِ أَوْ ثُلُثِهِ[1].

تَبِعَةُ الْهَلاَكِ فِي خِيَارِ التَّعْيِينِ:

15 - إِذَا هَلَكَ أَحَدُ الأَشْيَاءِ الْمُخَيَّرِ بَيْنَهَا أَوْ تَعَيَّبَ لَزِمَ الْبَيْعُ فِيهِ بِثَمَنِـهِ، وَتَعَيَّنَ الآخَـرُ لِلأَمَانَـةِ (حَتَّى إِذَا هَلَـكَ الآخَرُ بَعْدَ هَلاَكِ الأَوَّلِ أَوْ تَعَيَّبَ لاَ يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَتِهِ شَـيْءٌ) وَهَـذَا لأَنَّ الْعَيْبَ مُمْتَنِـعُ الـرَّدِّ لاِعْتِبَـارِ التَّعَيُّبِ اخْتِيَـارًا ضَـرُورَةً،[2] وَلَـوْ هَلَـكَ أَحَـدُهَا قَبْـلَ الْقَبْضِ لاَ يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَـارِ إِنْ شَـاءَ أَخَـذَ الْبَـاقِيَ بِثَمَنِهِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وَإِنْ هَلَكَ الْكُلُّ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ.

وَلَوْ هَلَـكَ الشَّـيْئَانِ مَعًـا بَعْـدَ الْقَبْضِ لَـزِمَ الْمُشْـتَرِي نِصْـفُ ثَمَنِ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا لِشُـيُوعِ الْبَيْـعِ وَالأَمَانَـةِ، فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِكَوْنِهِ الْمَبِيعَ مِنَ الآخَرِ[3].

وَتَقَدَّمَ كَلاَمُ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ.

تَوْقِيتُ خِيَارِ التَّعْيِينِ:

---

1 الدسوقي على شرح الكبير 3 / 106 ـ 107، الخرشي 4 / 35، المقدمات 2 / 565.

2 البدائع 5 / 260، العناية شرح الهداية 5 / 132 وناقش الإيراد بأنه ليس أقل من سوم الشراء وفيه تجب القيمة بأن ذاك مقبوض على جهة البيع وليس هذا كذلك.

3 فتح القدير 5 / 132 ـ 133 وفيه تفصيلات كثيرة، البدائع 5 / 261 ـ 263.

16 - يُشْتَرَطُ فِي الأَرْجَحِ تَـوْقِيتُ هَـذَا الْخِيَـارِ بِمُـدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ إِنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ خِيَارَ الشَّرْطِ عَلَى الْقَـوْلِ بِصِـحَّةِ وُرُودِهِ بِدُونِهِ، أَمَّا إِنْ تَضَمَّنَ خِيَارَ الشَّرْطِ فَمُدَّةُ الْخِيَارِ صَالِحَةٌ لَهُمَا، وَفَائِدَةُ التَّوْقِيتِ أَنْ يُجْبَـرَ مَنْ لَـهُ الْخِيَـارُ عَلَى التَّعْيِينِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ دَفْعًـا لِلضَّـرَرِ عَنِ الآخَـرِ إِذَا مَاطَلَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ فِي التَّعْيِينِ.

قَالَ ابْنُ قَاضِي سَمَاوَةَ: (وَخِيَـارُ التَّعْيِينِ لَمْ يَجُـزْ إِلاَّ مُؤَقَّتًا بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَ ذَلِكَ خِيَـارُ الشَّـرْطِ)[1].

وَقَـدْ سَـبَقَ فِي الشَّـرَائِطِ بَيَـانُ مَـا يَتَّصِـلُ بِمَعْلُومِيَّةِ الْمُدَّةِ، صِلَةُ هَذَا الْخِيَارِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ.

سُقُوطُ خِيَارِ التَّعْيِينِ:

17 - تَوَارَدَتْ أَقْوَالُ الْفُقَهَـاءِ عَلَى أَنَّ خِيَـارَ التَّعْيِينِ يَسْقُطُ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ[2].

وَسَـيَأْتِي بَيَـانُ مَـا يَسْـقُطُ بِـهِ خِيَـارُ الشَّـرْطِ فِي مُصْطَلَحِ: (خِيَارُ الشَّرْطِ)

انْتِقَالُ خِيَارِ التَّعْيِينِ:

18 - خِيَارُ التَّعْيِينِ يَنْتَقِلُ بِالْمَوْتِ إِلَى وَارِثِ صَـاحِبِ الْخِيَارِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي تَعْيِينِ مَا يَخْتَارُهُ مِنْ

1 تبيين الحقائق للزيلعي 4 / 21، فتح القدير 5 / 131، جامع الفصولين 1 / 245.

2 الفتاوى الهندية 3 / 56، نقلا عن الفتاوى الظهيرية، شرح المجلة للأتاسي 2 / 261.

مَحَـلِّ الْخِيَـارِ، وَالْعِلَّةُ فِي ذَلِـكَ أَنَّ لِمُوَرِّثِـهِ مَـالاً ثَابِتًـا ضِـمْنَ الأَشْـيَاءِ الَّتِي هِيَ مَحَـلُّ الْخِيَـارِ فَـوَجَبَ عَلَى الْـوَارِثِ أَنْ يُعَيِّنَ مَـا يَخْتَـارُهُ وَيَـرُدَّ مَـا لَيْسَ لَـهُ إِلَى مَالِكِهِ.

وَيَكُـونُ أَدَاءُ الثَّمَنِ مِنَ التَّرِكَـةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَـدْ أَدَّى حَالَ الْحَيَاةِ، ذَلِكَ أَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مِلْكُ الْمُوَرِّثِ وَلَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا بَلْ مُخْتَلِطًا بِمِلْكِ غَيْرِهِ وَهُـوَ الْبَـائِعُ مَثَلاً، فَثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ لِتَعْيِينِ مِلْكِهِ وَإِفْرَازِهِ عَنْ مِلْكِ غَيْرِهِ[1].



خِيَارُ تَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الصَّفْقَةُ فِي اللُّغَةِ: اسْمُ الْمَرَّةِ مِنَ الصَّفْقِ وَهُوَ الضَّرْبُ بِالْيَدِ عَلَى يَدٍ أُخْرَى أَوْ عَلَى يَدِ آخَرَ عِنْـدَ الْبَيْـعِ أَوِ الْبَيْعَةِ.

وَكَانَتْ الْعَرَبُ إِذَا وَجَبَ الْبَيْعُ ضَـرَبَ أَحَـدُ الْمُتَبَـايِعَيْنِ يَـدَهُ عَلَى يَـدِ صَـاحِبِهِ، فَمِنْ هُنَـا اسْـتُعْمِلَتِ الصَّـفْقَةُ بِمَعْنَى عَقْـدِ الْبَيْـعِ نَفْسِـهِ، يُقَـالُ: بَـارَكَ اللَّهُ لَـكَ فِي

1 جامع الفصولين 1 / 245، الفتاوى الهندية 3 / 55، البدائع 5 / 262.

صَـفْقَةِ يَمِينِـكَ، وَمِنْـهُ قَـوْلُ عُمَـرَ : الْبَيْـعُ صَـفْقَةٌ أَوْ خِيَارٌ، أَيْ بَيْعٌ بَاتٌّ أَوْ بَيْعٌ بِخِيَارٍ.

هَــذَا عَنِ الصَّــفْقَةِ، أَمَّا التَّفْرِيــقُ فَلاَ يَحْتَــاجُ إِلَى التَّفْسِــيرِ اللُّغَــوِيِّ لأَنَّ مَعْنَــاهُ - أَوْ مَعَانِيَــهُ - كُلَّهَــا مُسْتَعْمَلَةٌ مَفْهُومَـةٌ وَيَهُمُّنَـا مِنْهَـا الْمَعْنَى النَّاشِـئُ عَنْ إِضَافَةِ لَفْظِ (تَفْرِيـقٍ) إِلَى (الصَّـفْقَةِ) وَهُـوَ مُتَّحِـدٌ مَـعَ الْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ لِهَذَا الْمُرَكَّبِ الإِْضَافِيِّ[1].

وَمَعْنَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ فِي الاِصْـطِلاَحِ أَنْ لاَ يَتَنَـاوَلَ حُكْمُ الْعَقْدِ جَمِيعَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَوْ يَتَنَاوَلَهُ ثُمَّ يَنْحَسِــرُ عَنْهُ.

فَتَكُونُ الصَّفْقَةُ الْوَاحِدَةُ الْمُجْتَمِعَةُ قَدْ تَفَرَّقَتْ أَوْ تَبَعَّضَتْ أَوْ تَجَزَّأَتْ وَبِكُلِّ هَذِهِ الْمُتَرَادِفَاتِ يُعَبِّرُ الْفُقَهَاءُ فَيُسَمُّونَهُ (تَفَـرُّقَ الصَّـفْقَةِ) أَوْ (تَبْعِيضَهَا) أَوْ (تَجَزُّؤَهَا).

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - تَعَدُّدُ الصَّفْقَةِ:

2 - التَّفْرِيقُ لاَ يُتَصَوَّرُ إِلاَّ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَتَمْيِيزُ الصَّفْقَةِ عَنِ الصَّـفْقَتَيْنِ يَسْـتَبْهِمُ أَحْيَانًـا لاَ سِـيَّمَا فِي حَالِ الْجَمْـعِ بَيْنَ سِـلْعَتَيْنِ أَوْ أَكْثَـرَ فِي عَقْـدٍ وَاحِـدٍ، إِذْ لَيْسَ التَّعْوِيلُ عَلَى الصُّورَةِ الظَّاهِرَةِ، بَلْ عَلَى حَقِيقَـةِ

---

1 المصــباح المنــير، والمغــرب للمطــرزي، والقــاموس، والمعجم الوسيط، مادة «صفق».

التَّعَدُّدِ بِالاِعْتِبَارِ الشَّرْعِيِّ، وَقَدِ اعْتَنَى الشَّافِعِيَّةُ بِبَيَـانِ ضَابِطِ اتِّحَادِ الصَّفْقَةِ أَوْ تَعَدُّدِهَا[1]

فَالصَّـفْقَةُ تَتَعَـدَّدُ بِتَفْصِـيلِ الثَّمَنِ عَلَى شَـيْئَيْنِ بِيعَـا مَعًا، عِنْدَ الإِيجَابِ مِنَ الْمُبْتَدِئِ بِالْعَقْدِ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ أَنْ يَتَكَـرَّرَ التَّفْصِـيلُ فِي الْقَبُـولِ، عَلَى الأَصَـحِّ، وَكَـذَلِكَ تَتَعَـدَّدُ الصَّـفْقَةُ بِتَعَـدُّدِ الْعَاقِـدِ مُطْلَقًـا، بَائِعًـا كَـانَ أَوْ مُشْتَرِيًا، وَمِثَالُ تَعَدُّدِهَا بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ قَوْلُ اثْنَيْنِ لِوَاحِـدٍ: بِعْنَـاكَ هَـذَا بِكَـذَا - وَالْمَبِيـعُ مُشْـتَرَكٌ بَيْنَهُمَـا - فَقَبِـلَ الْمُشْـتَرِي فِيهِمَـا، فَهُمَـا صَـفْقَتَانِ، وَلَـهُ رَدُّ نَصِـيبِ أَحَدِهِمَا بِالْعَيْبِ مَثَلاً.

وَمِثَـالُ تَعَـدُّدِهَا بِتَعَـدُّدِ الْمُشْـتَرِي أَنْ يَقُـولَ لاِثْنَيْنِ: بِعْتُكُمَا هَذَا بِكَذَا.

أَوْ يَقُولَ اثْنَانِ

لِوَاحِدٍ: اشْتَرَيْنَا مِنْكَ هَذَا بِكَذَا[2].

فَالتَّفْرِيقُ الْمُسْتَوْجِبُ خِيَارًا هُوَ مَـا يَقَـعُ فِي صَـفْقَةٍ وَاحِـدَةٍ أَيْ فِي صَـفْقَةٍ لَمْ يَتَعَـدَّدْ عَاقِـدُهَا مِنْ بَـائِعٍ أَوْ مُشْـتَرٍ، وَلاَ فُصِّـلَ فِيهَـا الثَّمَنُ عَلَى الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ الْمُتَعَدِّدِ.

ب - **الْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ:**

1 الاتحـاد في الشـيء، الانفـراد والاتحـاد في الشـيئين: الاجتمـاع ليصيرا شيئا واحدا.

2 تحفة المحتاج بحاشية الشرواني 4 / 330 ـ 331، ومغني المحتاج 2 / 42، والوجيز 2 / 140، والمجموع شرح المهذب 9 / 432.

3 - الْمُرَادُ بِالْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: هُوَ جَمْـعُ بَيْعَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَتَسْـمِيَةُ ذَلِـكَ الْعَقْـدِ بَيْعَتَيْنِ بِاعْتِبَـارِ تَعَـدُّدِ الثَّمَنِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي صُورَتِهَا وَبَيَانُ أَحْكَامِهَا عَلَى أَقْوَالٍ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ).

تَقْسِيمٌ وَأَحْكَامٌ مُوجَزَةٌ:

4 - تَعَرَّضَ فُقَهَـاءُ الْحَنَفِيَّةِ لِتَفَـرُّقِ الصَّـفْقَةِ تَوَصُّـلاً لِحَالَـــةِ هَلاَكِ بَعْضِ الْمَبِيـــعِ فَحَسْـــبُ، حِينَ عَـــدَّدُوا الْخِيَارَاتِ، فَلَمْ يُفْرِدُوهُ بِاسْمِ الْخِيَارِ بَلْ قَرَنُوا التَّفَـرُّقَ بِتِلْكَ الْحَالَةِ[1].

ثُمَّ اسْتَعْرَضُوا أَحْكَامَ تَفَرُّقِ الصَّــفْقَةِ فِي رَدِّ الْمَعِيبِ بِاسْتِقْصَاءٍ دُونَ أَنْ يَجْعَلُـوا مِنْـهُ خِيَـارًا، بَـلْ رَأَوْهُ عَيْبًـا يَلْزَمُ عَنْ رَدِّ بَعْضِ الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ وَيَجِبُ حِمَايَـةُ الْبَـائِعِ مِنْ تَحَمُّلِهِ[2].

وَلَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ اخْتَلَفُوا بِحَالَـةِ الاِسْـتِحْقَاقِ وَتَنَـاوَلُوا أَحْكَامَهُ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ.

وَقَدْ قَسَّمَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ تَعَدُّدَ الصَّــفْقَةِ إِلَى ثَلاَثَــةِ أَقْسَــامٍ: فِي الاِبْتِــدَاءِ، أَوْ فِي الــدَّوَامِ، أَوْ فِي اخْتِلاَفِ الأَحْكَامِ.

---

1 رد المحتار 4 / 46، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص 208، والبحر الرائق 6 / 3.

2 الفتاوى الهندية 3 / 83.

وَالَّذِي فِي الِابْتِـدَاءِ كُلُّهُ ذُو سَـبَبٍ شَـرْعِيٍّ، وَعَكْسُـهُ الَّذِي فِي الدَّوَامِ فَسَبَبُهُ حِسِّيٌّ.

وَالتَّقْسِـيمُ بِحَسَـبِ السَّـبَبِ أَلْيَـقُ لِقِيَـامِ الْخِيَـارَاتِ بِطَـرِيقَيْنِ، إِرَادِيٍّ وَحُكْمِيٍّ وَلِكَثْـرَةِ تَسْـمِيَةِ الْخِيَـارَاتِ بِأَسْبَابِهَا.

أَمَّا الْقِسْـــــمُ الثَّالِثُ الَّذِي دَعَـــــوْهُ **«الِاخْتِلاَفَ فِي الْأَحْكَامِ»** وَمَثَّلُوا لَهُ بِالْجَمْعِ بَيْنَ عَقْدَيْنِ: بَيْـعٍ وَإِجَـارَةٍ، أَوْ إِجَارَةٍ وَسَلَمٍ، فَـالْوَاقِعُ أَنَّهُ لَيْسَ قِسْـمًا بِرَأْسِـهِ بَـلْ هُوَ تَقْسِيمٌ دَاخِلِيٌّ لِلتَّفْرِيقِ فِي الِابْتِدَاءِ.

وَلِـذَا لَمْ يُبْـرِزْهُ ابْنُ حَجَـرٍ كَقِسْـمٍ ثَـالِثٍ بَـلْ أَوْرَدَهُ بِصُورَةِ مَسَـائِلَ، وَلَمْ يُـدْرِكَ **(الشَّـرْوَانِيُّ)** مُـرَادَهُ فَنَبَّهَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى أَنَّهُ ثَالِثُ الْأَقْسَامِ[1].

ذَكَرَ الْحَنَابِلَةُ صُوَرًا ثَلاَثًا لِلصَّـفْقَةِ بِـالنَّظَرِ إِلَى وَحْـدَةِ مُشْتَمَلاَتِهَا وَتَعَدُّدِهَا وَلاَ صِلَةَ لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ بِالصُّـورَةِ الْأُولَى، الَّتِي هِيَ بَيْعُ مَعْلُومٍ وَمَجْهُـولٍ، أَمَّا الصُّـورَتَانِ الْأُخْرَيَانِ فَهُمَا:

1 - بَيْعُ الْجَمِيعِ فِيمَا يَمْلِكُ بَعْضَهُ.

2 - بَيْعُ الْمُتَقَوِّمِ مَعَ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ.

وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ أَحْكَامُهُمَا وَاحِدَةٌ مِنْ حَيْثُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْمُشْـتَرِي، وَلِـذَا لُوحِـظَ أَحْيَانًـا جَمْعُهُمَـا تَحْتَ عِنْوَانٍ وَاحِدٍ عِنْدَ غَيْرِ الْحَنَابِلَـةِ، يُعَبَّرُ عَنْـهُ أَحْيَانًـا:

---

[1] مغني المحتاج 2 / 42، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني 4 / 330، المجموع 9 / 432.

(بِاشْتِمَالِ الصَّفْقَةِ عَلَى شَـيْئَيْنِ مِمَّا لاَ يَنْقَسِـمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالإِْجْزَاءِ).

وَالْمِثَالاَنِ الْمُهِمَّانِ هُمَا:

أ - بَيْعُ مِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ.

ب - بَيْعُ خَلٍّ وَخَمْرٍ، وَنَحْوِهِمَا.

أَمَّا مَا لاَ يَصِـحُّ الْعَقْـدُ عَلَيْـهِ فَهُـوَ بَاطِـلٌ أَوْ مَوْقُـوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ، وَأَمَّا الْبَـاقِي فَفِيـهِ رِوَايَتَـانِ لَـدَى الْحَنَابِلَـةِ وَقَـوْلاَنِ لِلشَّـافِعِيِّ، وَاخْتَلَـفَ الشَّـافِعِيَّةُ كَمْ يَلْـزَمُ الْمُشْـتَرِي مِنَ الثَّمَنِ إِنْ أَجَـازَ الْعَقْـدَ، أَصَـحُّهُمَا حِصَّـةُ الْمَمْلُـوكِ فَقَـطْ إِذَا وَزَّعَ الْقِيمَتَيْنِ وَأَثْبَتُـوا لَـهُ الْخِيَارَ إِنْ صَحَّحُوا الْعَقْدَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ بِالصِّحَّةِ فِي مِلْكِـهِ، وَالتَّوَقُّفِ فِي الْبَاقِي عَلَى الْإِجَازَةِ[1].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: «وَالْقَوْلُ بِالْفَسَادِ فِي هَـذَا الْقِسْـمِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَظْهَرُ.

وَالْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ وَالْهِبَةِ وَسَائِرِ الْعُقُـودِ إِذَا جُمِعَتْ مَا يَجُوزُ وَمَا لاَ يَجُوزُ كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْـعِ، إِلاَّ أَنَّ الظَّاهِرَ فِيهَا الصِّحَّةُ، لِأَنَّهَـا لَيْسَـتْ عُقُـودَ مُعَاوَضَـةٍ، فَلاَ تُوجَـدُ جَهَالَةُ الْعِوَضِ فِيهَا»[2].

---

1 **المغني 4 / 212، مطالب أولي النهى 3 / 45، منتهى الإرادات 1 / 347، المهذب والمجموع 9 / 425.**

2 **المغني 4 / 213، المجموع 9 / 383 قال النووي «فإن**

=

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالصِّحَّةِ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالْحَالِ فَلاَ خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالإِمْسَاكِ.

وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ لأَنَّهُ رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ.

وَجْهُ انْتِفَاءِ الْخِيَارِ فِي حَالِ الْعِلْمِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، أَمَّا فِي حَالِ الْجَهْلِ فَالسَّبَبُ لِلْخِيَارِ قَائِمٌ «لأَنَّ الصَّفْقَةَ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ»[1].

ثُمَّ الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ، أَوِ الإِمْسَاكِ بِلاَ أَرْشٍ، إِلاَّ إِذَا كَانَ التَّفْرِيقُ يُنْقِصُ الْقِسْمَ الْبَاقِيَ مِنَ الصَّفْقَةِ بِأَنْ تَقِلَّ قِيمَتُهُ بِالْبَيْعِ مُنْفَرِدًا كَمِصْرَاعَيْ بَابٍ وَزَوْجَيْ خُفٍّ[2].

وَأَحْيَانًا أُخْرَى بِاشْتِمَالِ الصَّفْقَةِ عَلَى شَيْئَيْنِ مِمَّا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالأَجْزَاءِ، كَدَابَّةٍ مُشْتَرَكَةٍ، وَفِيهِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا الصِّحَّةُ فِي مِلْكِهِ فَقَطْ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَالْفَسَادُ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ.

وَالثَّانِي - وَهُوَ قَوْلٌ آخَرُ لِلشَّافِعِيِّ - عَدَمُ الصِّحَّةِ فِيهِمَا.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَالأَوْلَى أَنَّهُ يَصِحُّ فِيمَا يَمْلِكُهُ[3].

وَمُسْتَنَدُ فَسَادِ الصَّفْقَةِ كُلِّهَا: أَنَّهَا جَمَعَتْ

---

1 = قلنا: الواجب الثمن فلا خيار للبائع لأنه لا ضرر عليه، فإن قلنا بالقسط فوجهان أصحهما لا خيار له».
المغني 4 / 214، المجموع 9 / 430 ط 2.

2 منتهى الإرادات 1 / 347، ومطالب أولي النهى 3 / 45.

حَلاَلاً وَحَرَامًـــا فَغَلَبَ التَّحْــرِيمُ، لأَنَّ الصَّـــفْقَةَ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَصْـحِيحُهَا فِي جَمِيـعِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ.

وَمُسْتَنَدُ الصِّحَّةِ فِي الْجُزْءِ: أَنَّ كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا لَـهُ حُكْمٌ لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا فَإِذَا جُمِعَ بَيْنَهُمَـا ثَبَتَ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا حُكْمُهُ، وَلأَنَّ جَائِزَ الْعَقْدِ عَلَيْـهِ مِنْهُمَـا قَـدْ صَـدَرَ فِيهِ الْبَيْـعُ مِنْ أَهْلِـهِ فِي مَحَلِّهِ بِشَـرْطِهِ فَصَـحَّ، وَالْبَيْـعُ سَـبَبٌ اقْتَضَــى الْحُكْمَ فِي مَحَلَّيْنِ وَامْتَنَـعَ حُكْمُـهُ فِي أَحَدِهِمَا فَيَصِحُّ فِي الآْخَرِ[1].

مُوجِبُ خِيَارَاتِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ:

5 - يَنْحَصِرُ اسْتِعْمَالُ الْخِيَـارِ فِي الإِْجَـازَةِ وَالْفَسْـخِ، فَيُنْظَـرُ اخْتِيَـارُهُ، فَـإِنِ اخْتَـارَ الْفَسْـخَ فَلاَ إِشْـكَالَ فِي اسْـتِرْدَادِهِ الثَّمَنَ كُلَّهُ، أَمَّا إِذَا اخْتَـارَ إِمْضَـاءَ الْعَقْـدِ فِي الْبَــاقِي فَكَمْ يَــدْفَعُ؟ هَــلْ كُــلَّ الثَّمَنِ - وَفِيــهِ قَــوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ - بِنَاءً عَلَى إِلْحَاقِ الطَّارِئِ بِالْمُقَارَنِ.

أَمْ يَلْزَمُـهُ قِسْــطُ الْبَــاقِي مِنَ الثَّمَنِ - وَهُـوَ الْقَـوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيَّةِ وَالأَْصَحُّ عِنْدَهُمْ - لأَنَّ الْعِوَضَ هُنَا قَـدْ قَابَــلَ الْمَبِيعَيْنِ (أَوْ جُمْلَــةَ الْمَبِيــعِ الْوَاحِــدِ) مُقَابَلَــةً

---

3 المهـذب للشـيرازي والمجمـوع 9 /ـ 425، والمغنـي 4 /ـ 212، ومطالب أولي النهى 3 / 45.

1 المغني 4 / 212 ـ 213.

صَحِيحَةً حَالَ الْعَقْدِ وَانْقَسَمَ الْعِـوَضُ عَلَيْهِمَـا فَلاَ يَتَغَيَّرُ بِهَلاَكِ بَعْضِهِ أَوِ اسْتِحْقَاقِهِ[1].

وَيَنْشَأُ تَفَرُّقُ الصَّفْقَةِ الْمُسْتَوْجِبُ خِيَارًا - فِي كَثِـيرٍ مِنَ الأَحْيَـانِ - عَنْ خِيَـارِ الْعَيْبِ، وَعِنْـدَمَا يُـؤْثِرُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْمَعِيبَ خَاصَّةً بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. لَكِنَّ الشَّارِعَ يَمْنَعُ ذَلِكَ تَفَادِيًا لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ.

وَقَدْ فَصَّـلَ الْكَاسَـانِيُّ الْحَـالاَتِ الَّتِي يَنْشَـأُ عَنِ الـرَّدِّ لِلْمَعِيبِ فِيهَا تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وَبَيَّنَ أَنَّ حُكْمَهَا جَمِيعَهَا الْمَنْـعُ بِاسْـتِثْنَاءِ حَالَـةٍ وَاحِـدَةٍ هِيَ مَـا لَـوْ كَـانَ الْمَبِيـعُ أَشْـيَاءَ حَقِيقَـةً وَتَقْـدِيرًا فَلَـهُ أَنْ يَـرُدَّ الْمَعِيبَ خَاصَّـةً بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِلاَّ زُفَرَ[2].

-

6 - وَلِتَفْرِيـقِ الصَّـفْقَةِ صُـوَرٌ مُخْتَلِفَـةٌ، لَكِنَّ طَـابَعَ الْخِيَارَاتِ يَبْرُزُ فِي صُورَتَيْنِ، هُمَا: صُـورَةُ الاِسْـتِحْقَاقِ الْجُزْئِيِّ لِلْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ (وَفِي حُكْمِـهِ: انْفِسَـاخُ الْعَقْـدِ فِي أَحَدِ شَيْئَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ).

وَصُورَةُ الْهَلاَكِ الْجُزْئِيِّ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْـهِ، (وَمِنْ صُـوَرِهِ انْقِطَاعُ بَعْضِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ).

أَوَّلاً: خِيَارُ الاِسْتِحْقَاقِ الْجُزْئِيِّ:

7 - الاِسْتِحْقَاقُ (فِي عَقْـدِ الْبَيْـعِ) هُـوَ ظُهُـورُ كَـوْنِ الْمَبِيعِ حَقًّا وَاجِبًا لِلْغَيْرِ، وَهُوَ اسْتِحْقَاقٌ كُلِّيٌّ أَوْ جُزْئِيٌّ.

---

1 المجموع شرح المهذب 9 / 386 ـ 387، المغني 4 / 331.

2 البدائع 5 / 287، وبداية المجتهد 2 / 178 ـ 179.

فَالاِسْـتِحْقَاقُ الْكُلِّيُّ (وَهُـوَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِـالْمَبِيعِ كُلِّهِ) يَجْعَلُ الْعَقْدَ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمُسْتَحِقِّ،

وَلاَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِظُهُورِ الاِسْتِحْقَاقِ وَلاَ بِالْقَضَاءِ بِـهِ، بَلْ يَظَلُّ مَوْقُوفًا إِلَى أَنْ يَرْجِـعَ الْمُشْـتَرِي عَلَى بَائِعِـهِ بِالثَّمَنِ، بِحَيْثُ لَوْ أَجَازَ الْمُسْـتَحِقُّ بَعْـدَمَا قُضِـيَ لَـهُ، أَوْ بَعْدَمَا قَبَضَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ يَصِـحُّ، عَلَى مَا حَقَّقَهُ ابْنُ الْهُمَامِ[1].

أَمَّا الاِسْـتِحْقَاقُ الْجُـزْئِيُّ فَهُـوَ مَـا يَقَـعُ عَلَى بَعْضِ الْمَبِيعِ، سَوَاءٌ ظَهَرَ الاِسْـتِحْقَاقُ بَعْـدَ الْقَبْضِ، أَوْ قَبْلَـهُ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ، وَلاَ فَرْقَ فِي كَـوْنِ الْمُسْـتَحَقِّ هُـوَ الْجُزْءُ الْمَقْبُوضُ أَوْ غَيْرُهُ.

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الاِسْــتِحْقَاقَ الْجُــزْئِيَّ إِمَّا أَنْ يَظْهَـرَ قَبْـلَ الْقَبْضِ، وَإِمَّا بَعْـدَهُ: فَـإِذَا اسْـتُحِقَّ بَعْضُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ - وَالْمُـرَادُ قَبْضُ الْكُـلِّ، فَلاَ عِبْـرَةَ بِقَبْضِ بَعْضِ الْمَبِيـعِ فَهُـوَ كَمَـا لَـوْ لَمْ يُقْبَضْ - فَحُكْمُ ذَلِكَ الْبَعْضِ الْمُسْتَحَقِّ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِذَا لَمْ يُجِزِ الْمُسْـتَحِقُّ فَلِلْمُشْـتَرِي الرُّجُـوعُ عَلَى الْبَـائِعِ بِثَمَنِـهِ، وَحِينَئِذٍ يَبْطُــلُ الْعَقْـدُ فِي ذَلِــكَ الْبَعْضِ، أَمَّا الْبَــاقِي فَلِلْمُشْتَرِي فِيهِ الْخِيَارُ: إِنْ شَاءَ رَضِـيَ بِـهِ بِحِصَّـتِهِ مِنَ الثَّمَنِ.

---

[1] أحكام الاستحقاق يرجع إلى فتح القدير والعناية 5 / 304، 305، ورد المحتار 5 / 190 ـ 208 .

وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، سَوَاءٌ كَانَ اسْتِحْقَاقُ مَا اسْتَحَقَّ يُوجِبُ الْعَيْبَ فِي الْبَاقِي أَوْ لاَ يُوجِبُ.

وَالْوَجْـــــهُ فِي بُطْلاَنِ الْعَقْـــــدِ فِي بَعْضِ السِّـــــلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ: التَّبَيُّنُ مِنْ أَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَمْ يَكُنْ مِلْكَ الْبَـــائِعِ، وَلَمَّا لَمْ تُوجَـــدَ الإِْجَـــازَةُ مِنَ الْمَالِـــكِ - وَتَلاَهُ اسْـتِرْجَاعُ الْمُشْـتَرِي لِلثَّمَنِ - انْفَسَـخَ الْعَقْـدُ فِي ذَلِـكَ الْبَعْضِ.

أَمَّا ثُبُوتُ الْخِيَارِ فِي الْبَـاقِي فَلِتَفَـرُّقِ الصَّـفْقَةِ عَلَى الْمُشْـتَرِي قَبْـلَ التَّمَـامِ، وَتَمَـامُ الصَّـفْقَةِ بَعْـدَ الرِّضَـا بِالْقَبْضِ - وَهُوَ لَمْ يَحْصُـلْ - فَكَـانَ ظُهُـورُ الاِسْـتِحْقَاقِ قَبْلَ الْقَبْضِ مُفَرِّقًا لِلصَّـفْقَةِ قَبْـلَ تَمَامِهَـا فَلَـهُ خِيَـارُ الرَّدِّ[1].

وَإِذَا ظَهَرَ الاِسْتِحْقَاقُ الْجُزْئِيُّ بَعْدَ الْقَبْضِ، كَانَ حُكْمُ الْجُزْءِ الْمُسْتَحَقِّ مُمَاثِلاً لِمَا سَبَقَ، وَأَمَّا الْبَاقِي فَيَفْتَرِقُ حُكْمُهُ بِحَسَبِ كَوْنِ الْمَبِيعِ يَتَعَيَّبُ بِالاِسْتِحْقَاقِ أَوْ لاَ.

فَإِنْ كَـانَ الْمَبِيـعُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَكَـانَ شَـيْئًا وَاحِـدًا حَقِيقَةً وَتَقْـدِيرًا، كَالـدَّارِ وَالْكَـرْمِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوِهَـا، أَوْ كَـانَ شَـيْئَيْنِ مِنْ حَيْثُ الصُّـورَةُ وَهُـوَ وَاحِـدٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، كَمِصْـرَاعَيِ الْبَـابِ وَنَحْـوِهِ، فَـإِنَّ اسْـتِحْقَاقَ الْبَعْضِ يَقْتَضِـي الْخِيَـارَ فِي الْبَـاقِي، لأَِنَّ الاِسْـتِحْقَاقَ أَوْجَبَ عَيْبًا فِي الْبَاقِي، هُوَ عَيْبُ الشَّرِكَةِ فِي الأَْعْيَانِ.

---

1 بدائع الصنائع 5 /ـ 288، فتح القدير 5 /ـ 176 ـ 177، رد المحتـار 4 / 90، المبسوط 13 / 102، العناية شرح الهداية 5 / 176 ـ 177.

أَمَّا إِنْ كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ شَيْئَيْنِ صُورَةً وَمَعْنًى كَالدَّارَيْنِ أَوِ الثَّوْبَيْنِ، أَوْ كَانَ مِنَ الْمَكِيلاَتِ أَوِ الْمَوْزُونَاتِ، كَصُبْرَةِ قَمْحٍ، أَوْ جُمْلَةِ وَزْنِيٍّ فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَ الْبَعْضِ لاَ يُوجِبُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارًا بَلْ يَلْزَمُهُ أَخْذُ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، لِأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ فِي التَّبْعِيضِ.

وَهُنَاكَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ بِأَنَّ لَهُ الرَّدَّ، دَفْعًا لِضَرَرِ مُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ[1].

أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ حَجَرٍ صُورَتَهَا فِي قَوْلِهِ: «إِنْسَانٌ اشْتَرَى مِنْ آخَرَ أَرْضًا مُشْتَمِلَةً عَلَى نَخْلٍ، ثُمَّ تَقَايَلاَ، ثُمَّ ادَّعَى الْبَائِعُ بُطْلاَنَ الْإِقَالَةِ، وَحَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ الشَّرْعِيُّ بِذَلِكَ بِشَرْطِهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهَرَ أَنَّ مِنَ الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ مَغْرَسَ نَخْلَةٍ مِنَ النَّخْلِ الْمَذْكُورِ مَمْلُوكًا لِغَيْرِ الْبَائِعِ حِينَ الْبَيْعِ.

فَهَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ بِهَا، وَإِذَا قُلْتُمْ نَعَمْ، فَهَلْ يَمْنَعُ خِيَارَهُ بِمِلْكِ الْبَائِعِ الْمَغْرَسُ الْمَذْكُورُ وَإِعْطَائِهَا لَهُ، أَوْ إِعْطَاءِ مُسْتَحِقِّهَا إِيَّاهَا لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لاَ؟» وَذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَتَخَيَّرُ بِذَلِكَ، لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَرَادَ مَالِكُ الْمَغْرَسِ (غَيْرُ الْبَائِعِ) هِبَتَهُ لِلْمُشْتَرِي لاَ يَسْقُطُ بِذَلِكَ خِيَارُهُ.

---

1 بدائع الصنائع 5 / 289، فتح القدير 5 / 176.

وَهُوَ ظَاهِرٌ، أَمَّا الْخَفِيُّ فَهُوَ مَا إِذَا مَلَـكَ الْبَـائِعُ ذَلِـكَ الْمَغْرَسَ، وَلَمَّا عُلِمَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي وَهَبَـهُ لَـهُ - أَوْ أَعْرَض عَنْهُ - فَهَذَا يَتَرَدَّدُ فِيهِ النَّظَرُ.

وَعَلَى هَذَا دَلاَلاَتٌ مِنْ نُصُوصِ الْفُقَهَاءِ[1].

ثَانِيًا: خِيَارُ الْهَلاَكِ الْجُزْئِيِّ:

8 - فِي الْهَلاَكِ الْجُزْئِيِّ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، قَبْـلَ الْقَبْضِ يَثْبُتُ لِلْمُشْـتَرِي الْخِيَـارُ بَيْنَ الإِْمْضَـاءِ وَالـرَّدِّ، لِتَفَـرُّقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

وَهَـذَا أَمْـرٌ مُشْـتَرَكٌ بَيْنَ حَـالاَتِ الْهَلاَكِ الْمُتَنَوِّعَـةِ بِـالنَّظَرِ إِلَى السَّـبَبِ، ثُمَّ تَخْتَلِـفُ كَيْفِيَّةُ الإِْمْضَـاءِ (بَعْـدَ اسْتِبْعَادِ حَالَةِ هَلاَكِهِ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ حَيْثُ يَسْتَوِي حُكْمُهَـا وَحُكْمُ الْهَلاَكِ الْكُلِّيِّ مِنَ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الإِْمْضَاءِ وَتَضْمِينِ الْمُتَعَـدِّي أَوِ الْفَسْـخِ وَالتَّخْلِيَـةِ بَيْنَ الأَْجْنَبِيِّ وَالْبَـائِعِ) وَالتَّفَاوُتُ فِي الْحُكْمِ ذُو حَالَتَيْنِ: الْهَلاَكُ بِفِعْلِ الْبَـائِعِ، وَفِيهَا يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ النَّقْصِ، سَوَاءٌ كَانَ نَقْصَ قَدْرٍ، أَوْ نُقْصَانَ وَصْفٍ.

وَالْهَلاَكُ بِسَـبَبٍ سَـمَاوِيٍّ، أَوْ بِفِعْـلِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ حَيْثُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ ذَلِكَ.

فَمَعَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ، يُطْرَحُ مِنَ الثَّمَنِ حِصَّةُ الْفَـائِتِ إِنْ كَانَ النَّقْصُ فِي الْقَدْرِ.

---

[1] الفتاوى الكبرى 2 / 242 ـ 246.

أَمَّا إِنْ كَـانَ نُقْصَـانَ وَصْـفٍ فَلاَ يَسْـقُطُ شَـيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ «وَالْمُرَادُ بِالْوَصْفِ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْبَيْـعِ بِلاَ ذِكْـرٍ كَالأَشْجَارِ وَالْبِنَاءِ فِي الأَرْضِ، وَالأَطْرَافِ فِي الْحَيَوَانِ، وَالْجَوْدَةِ فِي الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ»[1].

أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَقَـدْ نَصُّـوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَلِـفَ أَحَـدُ الشَّيْئَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً، قَبْـلَ الْقَبْضِ، يُفْسَخُ الْعَقْدُ فِي التَّالِفِ بِلاَ خِلاَفٍ.

أَمَّا فِي الْبَاقِي فَلَهُمْ فِيهِ طَرِيقَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهُ عَلَى الْخِلاَفِ فِيمَنْ بَـاعَ مِلْكَـهُ وَمِلْـكَ غَيْـرِهِ؛ لأَنَّ مَـا يَحْـدُثُ قَبْـلَ الْقَبْضِ كَـالْمَوْجُودِ فِي حَـالِ الْعَقْـدِ فِي إِبْطَالِ الْعَقْدِ، وَأَصَحُّهُمَا الْقَطْـعُ بِأَنَّهُ لاَ يَنْفَسِـخُ لِعَـدَمِ عِلَّتَيِ الْفَسَادِ هُنَاكَ.

فَإِذَا قِيلَ بِعَدَمِ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ فِي الْبَاقِي، لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، وَالأَصَـحُّ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُـهُ إِلاَّ قِسْـطُ الْبَـاقِي، لأَنَّ الْعِـوَضَ هُنَـا قَابَـلَ الْمَبِيعَيْنِ مُقَابَلَةً صَحِيحَةً حَالَ الْعَقْدِ وَانْقَسَـمَ الْعِـوَضُ عَلَيْهِمَا فَلاَ يَتَغَيَّرُ بِهَلاَكِ بَعْضِهِ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْبُوضُ بَاقِيًا فِي يَـدِ الْمُشْـتَرِي، فَـإِنْ تَلِـفَ فِي يَـدِهِ ثُمَّ تَلِـفَ الآخَـرُ فِي يَـدِ الْبَـائِعِ فَفِي الاِنْفِسَـاخِ فِي الْمَقْبُـوضِ خِلاَفٌ مُـرَتَّبٌ عَلَى الصُّـورَةِ

---

[1] رد المحتار 4 / 46، بدائع الصنائع 5 / 239.

السَّـابِقَةِ، وَأَوْلَى بِعَـدَمِ الاِنْفِسَـاخِ لِتَلَفِـهِ فِي ضَـمَانِ الْمُشْتَرِي.

وَإِذَا قِيـلَ بِعَـدَمِ الاِنْفِسَـاخِ، فَهَـلْ لَـهُ الْفَسْـخُ؟ فِيـهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا نَعَمْ، وَيَـرُدُّ قِيمَتَـهُ وَيَسْـتَرِدُّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ سَلَّمَهُ، وَأَصَحُّهُمَا لاَ، بَلْ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ.

وَقَدْ عَلَّلَ الشَّـافِعِيَّةُ حَجْبَ الْخِيَـارِ عَنِ الْبَـائِعِ بِأَنَّهُ لَمْ يَلْحَقْهُ نَقْصٌ فِيمَا يَخُصُّ مِلْكَهُ.

وَمِمَّا لَهُ حُكْمُ تَلَفِ بَعْضِ الصَّفْقَةِ، مَا لَوْ انْقَطَعَ بَعْضُ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ الْمَحَلِّ، وَكَانَ الْبَاقِي مَقْبُوضًا أَوْ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، قَالَ النَّوَوِيُّ: فَإِذَا قُلْنَا: لَوِ انْقَطَعَ الْجَمِيعُ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ كَانَ

الْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ فَسَخَ الْعَقْدَ فِي الْجَمِيعِ وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ فِي الْجَمِيعِ.

وَهَـلْ لَـهُ الْفَسْـخُ فِي الْقَـدْرِ الْمُنْقَطِـعِ وَالإِْجَـازَةُ فِي الْبَاقِي؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[1].

خِيَارُ التَّفْلِيسِ

انْظُرْ: إِفْلاَسٌ

خِيَارُ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ

[1] المجموع شرح المهذب 9 / 383، 386 ـ 387.

انْظُرْ: بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ

خِيَارُ التَّوْلِيَةِ

انْظُرْ: تَوْلِيَةٌ

خِيَارُ الرُّؤْيَةِ

التَّعْرِيفُ:

1 - سَبَقَ تَعْرِيفُ الْخِيَارِ لُغَـةً فِي مُصْـطَلَحِ: «خِيَـارٌ» بِوَجْهٍ عَامٍّ.

أَمَّا لَفْـظُ (الرُّؤْيَـةِ) مِنَ الْمُـرَكَّبِ الإِْضَـافِيِّ (خِيَـارُ الرُّؤْيَةِ) فَهُوَ مَصْدَرٌ لِفِعْلِ رَأَى يَرَى وَمَعْنَاهُ لُغَةً: النَّظَرُ بِالْعَيْنِ وَبِالْقَلْبِ.[1]

أَمَّا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ اصْطِلاَحًا: فَهُوَ حَقٌّ يَثْبُتُ بِهِ لِلْمُتَمَلِّكِ الْفَسْخُ، أَوِ الإِْمْضَاءُ عِنْدَ رُؤْيَةِ مَحَلِّ الْعَقْدِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي عَقَـدَ عَلَيْـهِ وَلَمْ يَـرَهُ، وَالإِْضَـافَةُ فِي خِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ مِنْ إِضَافَةِ السَّبَبِ إِلَى الْمُسَبَّبِ أَيْ خِيَارٌ سَبَبُهُ الرُّؤْيَةُ[2].

وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ يَثْبُتُ بِحُكْمِ الشَّـرْعِ نَظَـرًا لِلْعَاقِـدِ الَّذِي أَقْدَمَ عَلَى شِرَاءِ مَا لَمْ يَرَهُ، فَرُبَّمَا لاَ يَكُونُ مُوَافِقًا لَهُ، فَقَدْ أَبَاحَ لَهُ الشَّارِعُ مُمَارَسَةَ حَقِّ الْخِيَارِ بَيْنَ فَسْخِهِ أَوِ

1 المصباح المنير، والمغرب، والقاموس المحيط مادة: «رأى».
2 رد المحتار 4 / 22، فتح القدير 5 / 137، البحر الرائق 6 / 18.

الاِسْـتِمْرَارِ فِيـهِ، وَهَكَـذَا لاَ يَحْتَـاجُ خِيَـارُ الرُّؤْيَـةِ إِلَى اشْتِرَاطٍ عِنْدَ جُمْهُورِ
الْقَـائِلِينَ بِـهِ، إِلاَّ الْمَالِكِيَّةَ فَهُـوَ عِنْـدَهُمْ خِيَـارٌ إِرَادِيٌّ يُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ أَحْيَانًا تَصْحِيحًا لَهُ.
وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ - بِالرَّغْمِ مِنْ سَـلْكِهِ فِي عِـدَادِ خِيَـارَاتِ الْجَهَالَةِ - هُوَ مِنَ الْخِيَارَاتِ الَّتِي يُرَادُ بِهَا إِتَاحَةُ الْمَجَالِ لِلْعَاقِدِ لِيَتَرَوَّى وَيَنْظُرَ هَلِ الْمَبِيعُ صَالِحٌ لِحَاجَتِهِ أَمْ لاَ؟

خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالْمَذَاهِبُ فِيهِ:

2 - الْقَوْلُ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ إِيجَابًـا أَوْ نَفْيًـا مُرْتَبِـطٌ كُـلَّ الاِرْتِبَاطِ بِبَيْعِ الشَّيْءِ الْغَائِبِ صِحَّةً وَفَسَادًا.
وَمِنَ الضَّـرُورِيِّ التَّعْجِيـلُ بِبَيَـانِ الْمُـرَادِ بِالْغَيْبَـةِ فِي قَـوْلِهِمُ (الْعَيْنُ الْغَائِبَـةُ) فَـالْمُرَادُ خُصُـوصُ غَيْبَتِهَـا عَنِ الْبَصَرِ بِحَيْثُ لَمْ تَجْرِ رُؤْيَتُهَا عِنْدَ الْعَقْدِ.
سَوَاءٌ أَكَانَتْ غَائِبَةً أَيْضًا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَوْ حَاضِرَةً فِيـهِ لَكِنَّهَـا مَسْـتُورَةٌ عَنْ عَيْنِ الْعَاقِـدِ، فَهِيَ تُسَـمَّى غَائِبَـةً فِي كِلْتَـا الْحَـالَيْنِ، وَيَسْـتَوِي فِي غِيَابِهَـا عَنِ الْمَجْلِسِ أَنْ تَكُونَ فِي الْبَلَدِ نَفْسِهِ أَوْ فِي بَلَدٍ آخَـرَ مِنْ حَيْثُ مَفْهُومُ الْغَيْبَةِ وَإِنِ اخْتَلَفَ الْحُكْمُ أَحْيَانًا.
فَالْغَائِبُ هُنَا هُوَ غَيْرُ الْمَرْئِيِّ، إِمَّا لِعَدَمِ حُضُورِهِ، وَإِمَّا لاِنْتِفَاءِ رُؤْيَتِهِ بِـالرَّغْمِ مِنْ حُضُـورِهِ، فَلَيْسَ كُـلُّ حَاضِـرٍ مَرْئِيًّا، فَقَدْ يَكُونُ حَاضِرًا غَيْرَ مَرْئِيٍّ[1].

1 الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3 /ـ 27 وتفريعات غير المالكيـة واستعمالاتهم تدل عليه أيضا، والمحلى 8 / 341.

مَشْرُوعِيَّةُ بَيْعِ الْغَائِبِ:

3 - بَيْعُ الْغَائِبِ مَعَ الْوَصْفِ صَحِيحٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ فِي الْجُمْلَةِ وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعٌ) ف 43 وَ 44 (ج 9 23)

مَشْرُوعِيَّةُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

4 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

1 - إِثْبَاتُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، بِحُكْمِ الشَّرْعِ - دُونَ حَاجَةٍ إِلَى اتِّفَاقِ الإِْرَادَتَيْنِ عَلَيْهِ - وَتَمْكِينُ الْعَاقِدِ بِمُوجَبِهِ مِنَ الْفَسْخِ أَوِ الإِْمْضَاءِ عَلَى سَبِيلِ التَّرَوِّي، وَلَوْ كَانَ مَا اشْتَرَاهُ مُوَافِقًا لِمَا وُصِفَ لَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ.

وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ.

2 - الْقَوْلُ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ يَشْتَرِطُهُ الْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ مَا لَمْ يَرَهُ لِيَصِحَّ عَقْدُهُ، وَهُوَ لاَ يَثْبُتُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ بَلْ هُوَ إِرَادِيٌّ مَحْضٌ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِدِ اشْتِرَاطُهُ فِي بَعْضِ صُوَرِ بَيْعِ الْغَائِبِ وَبِدُونِهِ يَفْسُدُ الْعَقْدُ، وَهَذَا تَحْقِيقُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ.

3 - نَفْيُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ مُطْلَقًا، وَهُوَ الْقَوْلُ الْجَدِيدُ الْمُعْتَبَرُ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ، وَأَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ.

أَدِلَّةُ الْحَنَفِيَّةِ وَمَنْ مَعَهُمْ:

5 - احْتَجَّ الْحَنَفِيَّةُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1]. وَهَذَا عَلَى عُمُومِهِ، فَيَشْمَلُ بَيْعَ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ، وَلاَ يَخْرُجُ مِنْهُ إِلاَّ بَيْعٌ مَنَعَهُ كِتَابٌ أَوْ سُنَّةٌ أَوْ إِجْمَاعٌ.

وَبِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ»[2].

وَقَدْ جَاءَ مِنْ رِوَايَةِ مَكْحُولٍ مُرْسَلاً بِلَفْظِهِ وَزِيَادَةِ: «إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ»[3].

وَمِنَ الْآثَارِ الْمَرْوِيَّةِ عَنِ الصَّحَابَةِ مَا أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَقَّاصٍ اللَّيْثِيِّ أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ اشْتَرَى مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ مَالاً، فَقِيلَ لِعُثْمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ - وَكَانَ الْمَالُ بِالْكُوفَةِ لَمْ يَرَهُ عُثْمَانُ حِينَ مَلَكَهُ - فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ لأَنِّي بِعْتُ مَا لَمْ أَرَ. فَقَالَ طَلْحَةُ: لِي الْخِيَارُ، لأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَ، فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا جُبَيْرَ بْنَ مُطْعِمٍ فَقَضَى أَنَّ الْخِيَارَ لِطَلْحَةَ وَلاَ خِيَارَ لِعُثْمَانَ[4].

---

1 سورة البقرة / 275.

2 حديث: «من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه...» أخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة، قال الدارقطني: «هذا باطل لا يصح» وذلك لراو متهم بالوضع في سنده وأعله ابن القطان بعلة أخرى وهي جهالة الراوي عن ذاك المتهم، كذا في نصب الراية للزيلعي .

3 رواية مكحول، أخرجها الدارقطني وقال: «هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف».

4 معاني الآثار للطحاوي 4 /ـ 10 وقد أورده استطرادا في ولم يبوب لخيار الرؤية. ونصب الراية 4 /ـ 10 وقال: أخرجه الطحاوي،

وَاسْتَدَلُّوا بِهِ مِنَ الْمَعْقُولِ:

بِالْقِيَاسِ عَلَى النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ رُؤْيَةُ الزَّوْجَيْنِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْقِيَاسِ عَلَى بَيْعِ مَا لَهُ صَوَانِي كَالرُّمَّانِ وَالْجَوْزِ[1].

دَلِيلُ الْمَانِعِينَ:

6 - وَدَلِيلُ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ أَنَّ بَيْعَ الْغَائِبِ أَصْلاً لاَ يَصِحُّ كَمَا سَبَقَ.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ عِنْدَهُمْ هُوَ أَشْبَهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، لأَِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِدِ اشْتِرَاطُهُ لِيَصِحَّ بَيْعُ الْغَائِبِ.

سَبَبُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ:

7 - إِنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ هَذَا الْخِيَارِ هُوَ عَدَمُ الرُّؤْيَةِ، كَمَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ الْحَدِيثُ، وَاسْمُهُ، وَتَعْرِيفُهُ، وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّ سَبَبَهُ هُوَ الرُّؤْيَةُ نَفْسُهَا، فَالْإِضَافَةُ إِلَى الرُّؤْيَةِ هِيَ مِنْ إِضَافَةِ الشَّيْءِ إِلَى سَبَبِهِ (وَيَصِحُّ أَنْ تَكُونَ مِنْ إِضَافَةِ الشَّيْءِ إِلَى شَرْطِهِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ)[2].

وَلاَ يَنْبَنِي عَلَى هَذَا الاِخْتِلاَفِ كَبِيرُ فَائِدَةٍ.

الْمُرَادُ بِالرُّؤْيَةِ:

ثم البيهقي، وكذلك في فتح الباري 5 / 524، والمجموع 9 / 316.

1 المجموع 9 / 331.

2 فتح القدير 5 / 137.

8 - الْمُرَادُ بِالرُّؤْيَةِ فِي هَذَا الْمَجَالِ: الْعِلْمُ بِالْمَقْصُودِ الأَصْلِيِّ مِنْ مَحَلِّ الْعَقْدِ، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ الْعِلْمُ يَحْصُلُ بِالرُّؤْيَةِ الْبَصَرِيَّةِ أَوْ بِأَيِّ حَاسَّةٍ مِنَ الْحَوَاسِّ، كَاللَّمْسِ، وَالْجَسِّ، أَوِ الذَّوْقِ، أَوِ الشَّمِّ، أَوِ السَّمْعِ.

فَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ[1].

وَفِي رُؤْيَةِ مَا سَبِيلُ الْعِلْمِ بِهِ الرُّؤْيَةُ لاَ يُشْتَرَطُ رُؤْيَةُ جَمِيعِهِ، بَلْ يَكْفِي رُؤْيَةُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعِلْمِ بِالْمَقْصُودِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَحَلِّ شَيْئًا وَاحِدًا، أَوْ أَشْيَاءَ لاَ تَتَفَاوَتُ آحَادُهَا كَالْمِثْلِيَّاتِ.

فَفِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ يُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْعِلْمِ بِالْمَقْصُودِ، وَلَهُ أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ[2].

الرُّؤْيَةُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ:

9 - الْمَحَلُّ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ إِمَّا مِثْلِيٌّ وَإِمَّا قِيَمِيٌّ، وَتَخْتَلِفُ الرُّؤْيَةُ الْمُعْتَبَرَةُ - أَوِ الاِطِّلاَعُ وَالْعِلْمُ - فِي أَحَدِهِمَا عَنِ الآْخَرِ.

وَالْمُرَادُ بِالْمِثْلِيِّ هُنَا مَا كَانَ مُعَيَّنًا مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الأَعْيَانِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَوْصُوفًا فِي الذِّمَّةِ فَهُوَ

1 رد المحتار 4 /ـ 68 وإنما مثلوا له بالدفوف التي تنقر في الغزو حثا على الإقدام، ليكون المثل مما لا خلاف في إباحة التبايع فيه.

2 الفتاوى الهندية 3 /ـ 62 الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل في إبطال الخيار، وفتح القدير والعناية شرح الهداية 5 / 142.

دَيْنٌ وَلاَ يَجْرِي فِي الْعَقْدِ عَلَيْهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِالأَعْيَانِ[1].

الرُّؤْيَةُ فِي الْقِيَمِيَّاتِ:

10 - الْقِيَمِيَّاتُ أَوِ الأَشْيَاءُ غَيْرُ الْمِثْلِيَّةِ وَيُطْلَقُ عَلَيْهَا: الْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَفَاوِتَةُ، كَالدَّوَابِّ، وَالأَرَاضِي، وَالثِّيَابِ الْمُتَفَاوِتَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، لاَ بُدَّ فِيهَا مِنْ رُؤْيَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْمَقْصُودِ مِنَ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ، أَوْ رُؤْيَةِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْ تِلْكَ الأَشْيَاءِ الْمُتَفَاوِتَةِ، كَعِدَّةِ دَوَابٍّ مَثَلاً، لأَنَّ رُؤْيَةَ الْبَعْضِ لاَ تُعَرِّفُ الْبَاقِيَ لِلتَّفَاوُتِ فِي آحَادِهِ[2].

صُوَرٌ خَاصَّةٌ مِنَ الرُّؤْيَةِ:

أ - الرُّؤْيَةُ مِنْ خَلْفِ زُجَاجٍ: لاَ تَكْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُرَى مَا فِيهِ أَوْ مَا خَلْفَهُ دُونَ حَائِلٍ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَكْفِي، لأَنَّ الزُّجَاجَ لاَ يُخْفِي صُورَةَ الْمَرْئِيِّ، وَرَوَى هِشَامٌ أَنَّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ[3].

ب - الرُّؤْيَةُ لِمَا هُوَ فِي الْمَاءِ: كَسَمَكٍ (يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ اصْطِيَادٍ) قَالَ بَعْضُهُمْ: يَسْقُطُ خِيَارُهُ، لأَنَّهُ رَأَى عَيْنَ الْمَبِيعِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ يَسْقُطُ، وَهُوَ

1 المبسوط 13 / 72، والهداية وفتح القدير والعناية 5 / 142، والهندية 3 / 64، والبدائع للكاساني 5 / 294.
2 فتح القدير والعناية 5 / 142 ـ 143.
3 فتح القدير 5 / 144، والفتاوى الهندية 3 / 63 نقلا عن الخلاصة.

الصَّحِيحُ، لأَنَّ الْمَبِيعَ لاَ يُـرَى فِي الْمَـاءِ عَلَى حَالِـهِ بَـلْ يُرَى أَكْبَرَ مِمَّا هُوَ، فَهَذِهِ الرُّؤْيَةُ لاَ تُعَرِّفُ الْمَبِيعَ[1].

ج - الرُّؤْيَةُ بِوَسَاطَةِ الْمِرْآةِ: قَالُوا: لاَ يَسْقُطُ خِيَارُهُ، لأَنَّهُ مَا رَأَى عَيْنَهُ بَلْ مِثَالَهُ[2].

د - الرُّؤْيَةُ مِنْ وَرَاءِ سِتْرٍ رَقِيقٍ: تُعْتَبَرُ رُؤْيَةً، عَلَى مَـا فِي فَتَاوَى قَاضِيخَانْ[3].

هـ - الرُّؤْيَةُ فِي ضَوْءٍ يَسْتُرُ لَوْنَ الشَّيْءِ: كَرُؤْيَةِ وَرَقٍ أَبْيَضَ أَوْ قُمَاشٍ، فِي ضَوْءٍ يَسْتُرُ مَعْرِفَةَ بَيَاضِـهِ كَضَـوْءِ النَّارِ، لَيْلاً أَوْ نَهَـارًا، لاَ تُعْتَبَـرُ رُؤْيَـةً مُسْـقِطَةً لِقِيَـامِ الْخِيَارِ[4].

و - الرُّؤْيَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلأَعْمَى: لاَ يَثُورُ التَّسَاؤُلُ فِيهِ إِلاَّ فِيمَـا سَـبِيلُ مَعْرِفَتِـهِ الرُّؤْيَـةُ بِالْبَصَـرِ، أَمَّا مَـا يُعْـرَفُ بِالذَّوْقِ، أَوِ الشَّمِّ، أَوِ الْجَسِّ، فَهُـوَ فِي ذَلِـكَ كَالْبَصِـيرِ، أَمَّا مَا لاَ بُـدَّ مِنْ رُؤْيَتِـهِ كَالـدَّارِ وَنَحْوِهَـا وَالنَّمُـوذَجِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ فَيُغْنِي عَنِ الرُّؤْيَـةِ الْوَصْـفُ بِـأَبْلَغِ مَـا يُمْكِنُ، فَإِذَا قَالَ: قَدْ رَضِيتُ، سَقَطَ خِيَارُهُ، لأَنَّ الْوَصْفَ يُقَـامُ

1 فتح القدير 5 /ـ 144، والفتـاوى الهنديـة 3 /ـ 63 نقلا عنـه وعن السراج الوهاج.

2 فتح القدير 5 / 144، ورد المحتار 4 / 68 كلاهما عن التحفة، وهو في الهندية 3 /ـ 63 نقلا عن السراج. وعلى هذا يجـري الحكم في رؤية صورة الشيء الفوتوغرافية، لأنه أشبه شـيء بـالمرآة فضـلا عن احتمال التغير ما بين رؤية الصورة ورؤية الحقيقة.

3 الهندية 3 / 63.

4 نهاية المحتاج 3 / 416.

مُقَامَ الرُّؤْيَةِ أَحْيَانًـا، كَالسَّـلَمِ، وَالْمَقْصُـودُ رَفْـعُ الْغَبْنِ عَنْهُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْوَصْفِ وَإِنْ كَانَ بِالرُّؤْيَةِ أَتَمَّ[1].

دُورُ الْعُرْفِ فِي تَحْدِيدِ الرُّؤْيَةِ الْجُزْئِيَّةِ الْكَافِيَةِ:

11 - تَنَـاوَلَ الْفُقَهَـاءُ بِالْبَيَـانِ الْمُسْـهَبِ بَعْضَ تِلْـكَ الأَشْيَاءِ الْقِيَمِيَّةِ (الْمُتَفَاوِتَـةِ الآحَـادِ) وَخَاصَّـةً مَـا تَكْثُـرُ الْحَاجَةُ إِلَى تَدَاوُلِهِ، فَـذَكَرُوا مَـا تَكْفِي رُؤْيَتُـهُ مِنْ كُـلٍّ مِنْهَـا لاِعْتِبَـارِ الْخِيَـارِ حَاصِـلاً عَقِبَ تِلْـكَ الرُّؤْيَـةِ الْمُقْتَضِبَةِ، فَيُعْتَبَرُ حِينَئِذٍ الرِّضَا وَالْفَسْخُ بَعْدَهَا.

وَالْخِلاَفُ فِي الرُّؤْيَةِ الْكَافِيَةِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ قَـدْ نَشَـأَ بِنَـاءً عَلَى الْعُـرْفِ الْمَكَـانِيِّ أَوِ الزَّمَـانِيِّ، وَذَلِـكَ يُتِيحُ الْمَجَالَ لِوَسْمِ جَمِيعِ مَـا ذَكَـرُوهُ بِهَـذَا الْمِيسَـمِ، أَيْ أَنَّهُ تَصْوِيرٌ لِلْعُرْفِ فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَـانٍ مُعَيَّنٍ، وَأَنَّهُ لاَ ضَـيْرَ فِي الاِنْعِتَاقِ عَنْ تِلْكَ الْقُيُودِ إِذَا كَانَ الْعُـرْفُ قَـدْ تَغَيَّرَ، أَمَّا فِيمَـا كَـانَتِ الْعِلَّةُ فِي الاِجْتِـزَاءِ بِرُؤْيَـةِ بَعْضِـهِ مُسْـتَمَدَّةً مِنَ الْعَقْـلِ أَوِ الْوَضْـعِ اللُّغَـوِيِّ، فَـذَلِكَ بَـاقٍ لِبَقَاءِ عَوَامِلِ اعْتِبَارِهِ[2].

شَرَائِطُ قِيَامِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

---

1 فتح القدير 5 /ـ 147، والمبسوط 13 /ـ 77، والبـدائع 5 /ـ 298، والكلام عن الرؤية بالنسبة للأعمى شامل الرؤية الـتي توجـد قبـل الشراء، أو قبل القبض فتمنع
=

2 = قيام الخيار وهو في ذلـك كالبصـير ومثـل الأعمى فاقـد شـيء من الحواس الأخرى .
انظـر الهدايـة وشـرحها العنايـة 5 /ـ 143، وفتح القـدير 5 /ـ 143، والفتاوى الهندية 3 / 62.

أ - كَوْنُ الْمَحَلِّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عَيْنًا:

12 - الْمُرَادُ بِالْعَيْنِ مَا يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ، لاَ عَلَى مِثْلِهِ، وَهُوَ مُقَابِلُ الدَّيْنِ (بِمَعْنَى مَا يُعَيَّنُ بِالْوَصْفِ وَيَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ).

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: لاَ يُتَصَوَّرُ فِي النَّقْدِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ خِيَارُ رُؤْيَةٍ،

لأَِنَّ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ عَلَى مِثْلِهَا لاَ عَلَى عَيْنِهَا.

حَتَّى لَوْ بَاعَهُ هَذَا الدِّينَارُ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ أَنْ يَدْفَعَ غَيْرَهُ، وَكَذَا لِصَاحِبِ الدَّرَاهِمِ.

بِخِلاَفِ الأَْوَانِي وَالْحُلِيِّ.

وَالْوَجْهُ فِيهِ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مِمَّا لاَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ لاَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ، لأَِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ لِلْعَقْدِ لاَ يَتَعَيَّنُ لِلْفَسْخِ فَيَبْقَى الْعَقْدُ، وَقِيَامُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي ثُبُوتَ حَقِّ الْمُطَالَبَةِ بِمِثْلِهِ، فَإِذَا قَبَضَ يَرُدُّهُ هَكَذَا إِلَى مَا لاَ نِهَايَةَ لَهُ، فَلَمْ يَكُنِ الرَّدُّ مُفِيدًا، لأَِنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَرِدُ عَلَى الْمَمْلُوكِ بِالْعَقْدِ، وَمَا لاَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ لاَ يُمْلَكُ بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ فَلاَ يَرِدُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ[1].

وَكَذَلِكَ لاَ حَاجَةَ لِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ فِي غَيْرِ الأَْعْيَانِ لأَِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْبَيْعِ تَحْقِيقُ الرِّضَا، وَرِضَاهُ فِي بَيْعِ

---

1 فتح القدير 5 / 367، 139، ورد المحتار 4 / 63، والعناية 5 / 140.

الـدَّيْنِ مَوْكُـولٌ بِالْوَصْـفِ، فَـإِذَا تَحَقَّقَ الْوَصْـفُ حَصَـلَ الرِّضَا وَانْتَفَى مَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْخِيَارِ[1].

فَيُشْتَرَطُ لِثُبُوتِ خِيَارِ الرُّؤْيَـةِ أَنْ يَكُـونَ مَحَـلُّ الْعَقْـدِ (الْمَبِيـعُ مَثَلاً) مِنَ الأَعْيَـانِ (أَيِ الأَمْـوَالِ الْعَيْنِيَّةِ) وَهِيَ مَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ وَلاَ يَحِقُّ لِدَافِعِهَا تَبْدِيلُهَا[2].

وَمِثَالُ الأَعْيَانِ: الأَرَاضِي وَالدَّوَابُّ وَكُـلُّ مَـا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ.

أَمَّا الْمِثْلِيَّاتُ فَبَعْضُهَا أَعْيَانٌ وَبَعْضُـهَا دُيُـونٌ، بِحَسَـبِ تَعْيِينِ الْعَاقِـدِ لَهَـا، فَـإِذَا عَقَـدَ عَلَى مَكِيـلٍ أَوْ مَـوْزُونٍ مُعَيَّنٍ بِالإِشَارَةِ أَوْ أَيَّةِ وَسِيلَةٍ تَجْعَلُ الْعَقْدَ يَنْصَبُّ عَلَيْهَا دُونَ أَمْثَالِهَـــا فَهِيَ حِينَئِذٍ عَيْنٌ، وَيَثْبُتُ فِيهَـــا خِيَـــارُ الرُّؤْيَـةِ، أَمَّا إِذَا قَـالَ: بِعْتُـكَ كَـذَا مِنَ الْحِنْطَـةِ، وَبَيَّنَ أَوْصَـــافَهَا، فَهِيَ قَـــدْ ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ تَقَــعْ عَلَى مُعَيَّنٍ، بِالرَّغْمِ مِنْ كَوْنِهَا عِنْدَهُ لَكِنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْهَا لِلْعَقْدِ.

وَعَلَى هَـذَا قَـالَ قَاضِـيخَانْ فِي فَتَاوِيـهِ: «الْمَكِيـلُ وَالْمَوْزُونُ إِذَا كَـانَ عَيْنًـا فَهُـوَ بِمَنْزِلَـةِ سَـائِرِ الأَعْيَـانِ، وَكَـذَا التِّبْـرُ مِنَ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ وَالأَوَانِي، وَلاَ يَثْبُتُ خِيَـارُ الرُّؤْيَـةِ فِيمَـا مُلِـكَ دَيْنًـا فِي الذِّمَّةِ كَالسَّـلَمِ (أَيِ الْمُسْلَمِ فِيهِ)، وَالدَّرَاهِمِ وَالـدَّنَانِيرِ عَيْنًـا كَـانَ أَوْ دَيْنًـا،

---

1 فتح القدير 5 / 367.

2 فتح القدير 5 / 367، البدائع 5 / 392.

وَالْمَكِيـلُ وَالْمَـوْزُونُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًـا فَهُـوَ بِمَنْزِلَـةِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ»[1].

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: وَمِنْـهُ - أَيِ الأَعْيَـانِ - بَيْـعُ إِنَـاءٍ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ لأَِنَّهُ لَيْسَ مِنَ الأَثْمَانِ الْخَالِصَةِ.

وَكَذَا رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ إِذَا كَانَ عَيْنًـا يَثْبُتُ فِيـهِ خِيَـارُ الرُّؤْيَـةِ لِلْمُسْـلَمِ إِلَيْـهِ، أَمَّا الـدَّرَاهِمُ وَالـدَّنَانِيرُ فَقَـدْ تَمَحَّضَتْ دُيُونًا فَهِيَ لاَ تَقْبَلُ التَّعْيِينَ[2].

ب - كَوْنُ الْمَعْقُودِ عَلَيْـهِ فِي عَقْـدٍ يَقْبَـلُ الْفَسْـخَ: أَيْ يَنْفَسِخُ بِالرَّدِّ:

13 - وَذَلِكَ كَـالْبَيْعِ، فَـإِذَا رَدَّ الْمَبِيـعَ انْفَسَـخَ الْعَقْـدُ، وَكَالإِْجَـارَةِ - إِذَا رَدَّ الْعَيْنَ الْمَـأْجُورَةَ - وَالصُّـلْحِ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ بِرَدِّ الْمَالِ الْمُصَـالَحِ عَنْـهُ، وَالْقِسْـمَةِ بِـرَدِّ النَّصِيبِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْعُقُـودَ تَنْفَسِـخُ بِـرَدِّ مَحَلِّهَـا فَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، أَمَّا مِثْلُ الْمَهْرِ فِي عَقْـدِ النِّكَـاحِ، أَوِ الْبَدَلِ فِي الْخُلْعِ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ فِي عَقْدِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَنَحْوِهَا، فَـإِنَّ تِلْـكَ الْعُقُـودَ الْمُشْـتَمِلَةَ عَلَيْهَـا لاَ تَنْفَسِخُ بِرَدِّ هَذِهِ الأَمْوَالِ بِالرَّغْمِ مِنْ أَنَّهَا أَعْيَانٌ.

ذَلِـكَ أَنَّ الـرَّدَّ لَمَّا لَمْ يُـوجِبِ الاِنْفِسَـاخَ بَقِيَ الْعَقْـدُ قَائِمًا، وَقِيَامُهُ يُوجِبُ الْمُطَالَبَةَ بِـالْعَيْنِ لاَ بِمَـا يُقَابِلُهَـا مِنَ الْقِيمَةِ.

فَلَوْ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ أَبَدًا.

---

1 فتاوى قاضيخان بهامش الهندية 2 / 187.

2 فتح القدير 5 / 83، 139، ورد المحتار 4 / 22، 63.

إِذْ كُلَّمَا آلَتْ إِلَيْهِ عَيْنٌ بَدِيلَةٌ ثَبَتَ فِيهَا خِيَارُ رُؤْيَةٍ وَرَدٍّ وَهَكَذَا، فَلاَ بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ مِمَّا يَنْفَسِخُ بِالرَّدِّ لِيَكُونَ لِثُبُوتِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ فِيهِ جَدْوَى[3].

ج - **عَدَمُ الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ، أَوْ قَبْلَهُ، مَعَ عَدَمِ التَّغَيُّرِ:**

14 - سَبَبُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ أَنَّ الرُّؤْيَةَ السَّابِقَةَ تَمْنَعُ ثُبُوتَ الْخِيَارِ إِذَا تَوَفَّرَ فِيهَا أَمْرَانِ، أَحَدُهُمَا: عَدَمُ التَّغَيُّرِ، فَبِالتَّغَيُّرِ يَصِيرُ شَيْئًا آخَرَ فَيَكُونُ مُشْتَرِيًا شَيْئًا لَمْ يَرَهُ.

وَالأْمْرُ الثَّانِي: لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ عَالِمًا وَقْتَ الْعَقْدِ أَنَّ مَا يَعْقِدُ عَلَيْهِ هُوَ مَرْئِيُّهُ السَّابِقُ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ كَأَنْ رَأَى ثَوْبًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَلْفُوفًا بِسَاتِرٍ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ذَلِكَ الَّذِي رَآهُ فَلَهُ الْخِيَارُ.

لِعَدَمِ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ بِالرِّضَا.

وَسَوَاءٌ فِي الرُّؤْيَةِ أَنْ تَكُونَ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ كُلِّهِ، أَوْ لِنَمُوذَجٍ مِنْهُ، أَوِ الْجُزْءِ الدَّالِ عَلَى الْكُلِّ.

وَاشْتَرَطَ بَعْضُهُمْ فِي الرُّؤْيَةِ السَّابِقَةِ أَنْ تَحْصُلَ مَعَ قَصْدِ الشِّرَاءِ حِينَئِذٍ، فَلَوْ رَآهُ لاَ لِقَصْدِ الشِّرَاءِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ هَؤُلاَءِ.

وَهَذَا الْقَيْدُ جَاءَ فِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ وَجَامِعِ الْفُصُولَيْنِ مُصَدَّرًا بِلَفْظِ «قِيلَ» - وَهِيَ صِيغَةُ تَمْرِيضٍ - لَكِنَّ ابْنَ نُجَيْمٍ فِي الْبَحْرِ قَالَ عَقِبَهُ: «وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ،

[3] فتح القدير 5 / 140، وعنه رد المحتار 4 / 63.

لِأَنَّهُ لاَ يُتَأَمَّلُ التَّأَمُّلَ الْمُفِيــدَ» ثُمَّ قَــالَ الْحَصْــكَفِيُّ صَاحِبُ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ: «وَلِقُوَّةِ مُدْرَكِهِ عَوَّلْنَا عَلَيْهِ» غَيْـرَ أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَرُقْ لِلْخَيْرِ الـرَّمْلِيِّ وَالْمَقْدِسِـيِّ، كَمَـا ذَكَـرَ ابْنُ عَابِدِينَ، بِحُجَّةِ أَنَّهُ خِلاَفُ الظَّاهِرِ مِنَ الرِّوَايَةِ، وَأَنَّهُ مُنَافٍ لِإِطْلاَقَاتِهِمْ[1].

وَاعْتِبَـارُ عَـدَمِ رُؤْيَـةِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ شَـرْطًا لِقِيَـامِ الْخِيَـارِ، هُـوَ مَـا جَـرَى عَلَيْـهِ الْكَاسَـانِيُّ - وَهُـوَ شَـدِيدُ الْوُضُوحِ فِي ظَاهِرِهِ - لَكِنْ لِلْكَمَالِ بْنِ الْهُمَامِ عِبَارَةٌ تُـوهِمُ خِلاَفَـهُ وَهِيَ قَوْلُـهُ فِي تَحْلِيـلِ لَفْـظِ: (خِيَـارُ الرُّؤْيَــةِ): الْإِضَــافَةُ مِنْ قَبِيــلِ إِضَــافَةِ الشَّــيْءِ إِلَى شَرْطِهِ، لِأَنَّ الرُّؤْيَةَ شَرْطُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ، وَعَـدَمَ الرُّؤْيَـةِ هُوَ السَّبَبُ لِثُبُوتِ الْخِيَارِ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ.

فَهُوَ قَدِ اعْتَبَرَ الرُّؤْيَةَ شَرْطًا، وَعِنْدَ الْكَاسَـانِيِّ الشَّـرْطُ عَكْسُهُ: عَدَمُ الرُّؤْيَةِ[2].

د - رُؤْيَةُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا هُوَ بِمَنْزِلَتِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ:

15 - أَشَارَ ابْنُ الْهُمَامِ إِلَى أَنَّ الرُّؤْيَـةَ شَـرْطُ ثُبُـوتِ الْخِيَـارِ كَمَـا رَأَيْنَـا، وَمَنْ لَمْ يَنُصَّ عَلَى ذَلِـكَ فِي عِـدَادِ الشُّرُوطِ اكْتَفَى بِالْبَيَانِ الصَّـرِيحِ بِـأَنَّ وَقْتَ ثُبُوتِـهِ هُـوَ وَقْتُ الرُّؤْيَةِ[3].

---

1 فتح القدير 4 / 544، ورد المحتار 4 / 69، البدائع 5 / 292.

2 فتح القدير 5 / 137، ورد المحتار 4 / 63، والبدائع 5 / 292.

3 كالكاساني فقد قصر الشرائط على اثنتين: همـا الأولى والثانيـة، ثم استغنى عن الثالثة بالتبويب لها بعنوان البدائع 5 / 295.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: الرُّؤْيَةُ بَعْدَ الشِّرَاءِ شَرْطُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ[1].

مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ:

16 - هُنَاكَ اتِّجَاهَاتٌ لِلْفُقَهَاءِ فِيمَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ.

الاِتِّجَاهُ الأُْوَّلُ: أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيمَا بَاعَهُ وَلَمْ يَرَهُ، كَمَنْ وَرِثَ شَيْئًا مِنَ الأَْعْيَانِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ فَبَاعَهُ قَبْلَ رُؤْيَتِهِ،

وَهُوَ مَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَهَذَا آخِرُ الْقَوْلَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَقَدْ كَانَ يَقُولُ أَوَّلاً بِثُبُوتِهِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: الْعَقْدُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ لاَزِمٌ، وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ.

وَاسْتَدَلُّوا بِنَصِّ الْحَدِيثِ الْمُثْبِتِ لِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَقَالُوا: إِنَّ عَدَمَ الْخِيَارِ وَلُزُومَ الْعَقْدِ هُوَ الأَْصْلُ.

وَفِي بَيْعِ الْمُقَايَضَةِ يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِلطَّرَفَيْنِ، لأَِنَّ كِلَيْهِمَا يُعْتَبَرُ مُشْتَرِيًا[2].

الاِتِّجَاهُ الثَّانِي: يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا، وَهُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لأَِبِي حَنِيفَةَ، وَالْقَوْلُ الْقَدِيمُ لِلشَّافِعِيِّ، وَرِوَايَةٌ مَرْجُوحَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَذَلِكَ عَلَى

---

1 رد المحتار 4 / 63 و 66، وفتح القدير 5 / 137.

2 البدائع 5 / 292، المبسوط 13 / 71، الفتاوى الهندية 3 / 58، وفتح القدير 5 / 140.

افْتِرَاضِ الأْخْذِ بِالْخِيَارِ عِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ، وَقَـدْ صَحَّحُوا عَدَمَ الأْخْذِ بِهِ[1].

الْعُقُودُ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ:

17 - يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي عَقْدِ الْبَيْـعِ، وَالْمُـرَادُ بِـهِ هُنَا الشِّرَاءُ، لأِنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ دُونَ الْبَائِعِ وَالْعَقْدُ مِنْ وِجْهَتِهِ شِرَاءٌ.

أَمَّا فِي (عَقْدِ السَّـلَمِ) فَـإِذَا كَـانَ رَأْسُ مَـالِ السَّـلَمِ عَيْنًا يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيهِ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ.

وَلاَ يَثْبُتُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ إِنْ كَانَ دَيْنًا كَمَا لاَ يَثْبُتُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ بَتَاتًا، لأَِنَّ شَرْطَهُ الأْسَاسِـيَّ أَنْ يَكُونَ مِنَ الدُّيُونِ.

وَلاَ مَـدْخَلَ لِخِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ فِي الصَّـرْفِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ لأِنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ[2].

وَيَثْبُتُ خِيَـارُ الرُّؤْيَـةِ فِي الاِسْتِصْـنَاعِ لِلْمُسْتَصْـنِعِ الْمُشْـتَرِي، وَلَـوْ أَتَى بِـهِ الصَّـانِعُ عَلَى الصِّـفَةِ الْمَشْرُوطَةِ، لأِنَّهُ غَيْـرُ لاَزِمٍ فِي حَقِّهِ وَلاَ يَثْبُتُ لِلصَّـانِعِ إِذَا أَرَاهُ الْمُسْتَصْـنِعَ وَرَضِـيَ بِـهِ فِي ظَـاهِرِ الرِّوَايَـةِ، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ الْخِيَـارُ لَهُمَـا، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ لُزُومُهُ فِي حَقِّهِمَا[3].

أَمَّا الصَّانِعُ فَلَيْسَ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

1 فتح القدير 5 / 140، والمجموع 9 / 322، والمغني 3 / 496 م 2773.

2 البدائع 5 / 209 ـ 210، والبحر الرائق 6 / 26 ـ 28، جامع الفصولين 1 / 334.

وَكَـــذَلِكَ فِي عَقْــدِ الإِْجَــارَةِ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ فِي إِجَــارَةِ الأَْعْيَانِ، كَإِجَارَةِ دَارٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ سَيَّارَةٍ بِـذَاتِهَا، إِذَا كَـانَ الْمُسْتَأْجِرُ قَدْ عَقَدَ الإِْجَارَةَ دُونَ أَنْ يَرَى الْمَأْجُورَ.

وَفِي عَقْدِ الْقِسْـمَةِ يَثْبُتُ فِي قِسْـمَةِ غَيْـرِ الْمِثْلِيَّاتِ، أَيْ فِي نَــوْعَيْنِ فَقَــطْ مِنَ الأَْنْــوَاعِ الثَّلاَثَــةِ لِلْمَــالِ الْمَقْسُـومِ، هُمَـا قِسْـمَةُ الأَْجْنَـاسِ الْمُخْتَلِفَـةِ جَزْمًـا، وَقِسْـمَةُ الْقِيَمِيَّاتِ الْمُتَّحِـدَةِ الْجِنْسِ كَالثِّيَـابِ مِنْ نَـوْعٍ وَاحِـــدٍ، أَوِ الْبَقَـــرِ وَالْغَنَمِ، أَمَّا فِي قِسْــــمَةِ الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَّحِدَةِ الْجِنْسِ كَالْمَكِيلاَتِ

وَالْمَوْزُونَاتِ، فَلاَ يَثْبُتُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيهَا، لأَِنَّهَا مِمَّا لاَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

وَهَـذَا إِذَا كَـانَ أَحَـدُ الْمُقْتَسِـمِينَ لَمْ يَـرَ نَصِـيبَهُ عِنْـدَ الْقِسْمَةِ.

وَفِي عَقْدِ الصُّلْحِ عَلَى مَا سَبَقَ.

وَقْتُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ:

18 - وَقْتُ ثُبُوتِ خِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ هُـوَ وَقْتُ الرُّؤْيَـةِ، لاَ قَبْلَهَا.

وَلِـذَا لَـوْ أَمْضَـى الْعَقْـدَ قَبْـلَ رُؤْيَـةِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ وَرَضِيَ بِهِ صَـرِيحًا بِـأَنْ قَـالَ: أَجَـزْتُ أَوْ رَضِـيتُ أَوْ مَـا يَجْـرِي هَـذَا الْمَجْـرَى، ثُمَّ رَآهُ كَـانَ لَـهُ أَنْ يَـرُدَّهُ بِخِيَـارِ الرُّؤْيَةِ.

[3] فتح القدير 5 / 139 و 533، البدائع 5 / 210، 292، ورد المحتار 4 / 63، 93.

لِأَنَّ النَّصَّ أَثْبَتَ الْخِيَارَ بَعْدَ الرُّؤْيَـةِ فَلَـوْ ثَبَتَ لَـهُ حَـقُّ الْإِجَارَةِ قَبْلَهَا وَأَجَازَ لَمْ يَثْبُتْ لَـهُ الْخِيَـارُ بَعْـدَهَا، وَهَـذَا خِلَافُ النَّصِّ، وَلِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَبْلَ الرُّؤْيَـةِ مَجْهُـولُ الْوَصْفِ.

وَالرِّضَا بِالشَّيْءِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ وَبِوُجُودِ سَـبَبِهِ مُحَـالٌ، فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ[1].

وَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُ الْخِيَارِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوِ التَّنَازُلِ عَنْهُ بِقَوْلِـهِ: رَضِـيتُ الْمَبِيـعَ أَوْ أَمْضَـيْتُ الْعَقْـدَ، لِأَنَّهُ لاَ يَصِـحُّ إِسْـقَاطُ الْخِيَـارِ قَبْـلَ ثُبُوتِـهِ بِالرُّؤْيَـةِ، وَإِسْـقَاطُ الشَّيْءِ فَرْعٌ لِثُبُوتِهِ، فَلاَ يُمْكِنُ الْإِسْقَاطُ قَبْلَ الثُّبُوتِ.

فَلَوْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي خِيَارَهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَمْ يَسْـقُطْ، وَظَلَّ لَهُ

حَقُّ مُمَارَسَتِهِ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ.

قَالَ السَّرَخْسِيُّ: إِنَّ فِي الرِّضَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ هُنَا إِبْطَالَ حُكْمٍ ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَهُوَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ الرُّؤْيَةِ[2].

إِمْكَانُ الْفَسْخِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ:

19 - قَوْلُ الْحَنَفِيَّةِ بِإِمْكَانِ الْفَسْخِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَيْسَ بِنَاءً عَلَى الْخِيَارِ - لِعَدَمِ ثُبُوتِهِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ - بَلْ لِمَا فِي

---

1 فتح القدير 5 / 139، البدائع 5 / 296، المعاملات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم ص110، ومختصر المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص 152.

2 فتح القدير والعناية 5 / 139، والمبسوط 13 / 71، والبدائع 5 / 297.
ويلحظ أن ابن الهمام حقق وجود الخلاف في صحة الفسخ قبل الرؤية، وأنه لا رواية فيه عن الإمام والخلاف عن مشايخ الحنفية.

الْعَقْدِ مِنْ صِفَةِ عَدَمِ اللُّزُومِ لِلْجَهَالَةِ الْمُصَاحِبَةِ لَهُ عِنْدَ الْعَقْـدِ، حَيْثُ اشْـتَرَاهُ دُونَ أَنْ يَـرَاهُ، فَهُـوَ كَـالْعُقُودِ الأُخْرَى غَيْرِ اللاَّزِمَةِ، فَفَسْخُهُ مُمْكِنٌ لِهَـذَا السَّـبَبِ، ثُمَّ إِذَا رَآهُ ثَبَتَ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، فَكَـانَ سَـبَبًا آخَـرَ لِلْفَسْـخِ وَلاَ مَانِعَ مِنِ اجْتِمَاعِ الأَسْبَابِ عَلَى مُسَبَّبٍ وَاحِدٍ.

أَمَدُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

20 - لِلْفُقَهَاءِ فِي بَيَانِ مَدَى الزَّمَنِ الصَّالِحِ لِلرِّضَا أَوِ الْفَسْخِ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ اتِّجَاهَانِ:

الأَوَّلُ: عَلَى التَّرَاخِي، فَلَيْسَ لِخِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ مَـدًى مَحْدُودٌ، بَلْ هُوَ مُطْلَقٌ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ بِمُدَّةٍ.

فَهُوَ يَبْـدَأُ بِالرُّؤْيَـةِ وَيَبْقَى إِلَى أَنْ يُوجَـدَ مَـا يُبْطِلُـهُ - وَلَوْ فِي جَمِيعِ الْعُمُرِ - وَلاَ يَتَوَقَّتُ بِإِمْكَانِ الْفَسْخِ.

وَهَذَا هُوَ اخْتِيَارُ الْكَرْخِيِّ مِنْ مَشَايِخِ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الأَصَحُّ وَالْمُخْتَارُ كَمَا قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ وَابْنُ نُجَيْمٍ وَغَيْرُهُمَا.

وَذَلِـكَ لأَنَّ النَّصَّ مُطْلَـقٌ، وَلأَنَّ سَـبَبَ خِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ اخْتِلاَلُ الرِّضَا، وَالْحُكْمُ يَبْقَى مَا بَقِيَ سَبَبُهُ.

الثَّانِي: عَلَى الْفَوْرِ، فَهُوَ مُؤَقَّتٌ بِإِمْكَانِ الْفَسْـخِ بَعْـدَ الرُّؤْيَةِ، حَتَّى أَنَّهُ لَوْ رَآهُ وَتَمَكَّنَ مِنَ الْفَسْخِ وَلَمْ يَفْسَخْ سَـقَطَ خِيَـارُهُ بِـذَلِكَ وَلَـزِمَ الْعَقْـدُ، وَإِنْ لَمْ يُوجَـدْ مِنْـهُ تَصْرِيحٌ بِالرِّضَا أَوْ مُسْقِطٍ آخَرَ لِلْخِيَارِ حَيْثُ يُعْتَبَـرُ ذَلِـكَ دَلاَلَةً عَلَى الرِّضَا.

وَهَذَا قَوْلٌ لِبَعْضِ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ[1].

أَثَرُ الْخِيَارِ فِي حُكْمِ الْعَقْدِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ:

21 - حُكْمُ الْعَقْدِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ حُكْمُ الْعَقْدِ الَّذِي لاَ خِيَارَ فِيهِ، وَهُوَ ثُبُوتُ الْحِلِّ لِلْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ لِلْحَالِّ، وَثُبُوتُ الْمِلْكِ لِلْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ لِلْحَالِّ، لأَنَّ رُكْنَ الْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ، أَوِ الإِْجَارَةِ، أَوِ الْقِسْمَةِ، أَوِ الصُّلْحِ صَدَرَ مُطْلَقًا عَنْ شَرْطِهِ.

وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَ الْعَقْدُ لَوْلاَ أَنَّهُ ثَبَتَ الْخِيَارُ (شَرْعًا) احْتِيَاطًا لِلْمُشْتَرِي، بِخِلاَفِ خِيَارِ الشَّرْطِ، لأَنَّ الْخِيَارَ ثَمَّةَ ثَبَتَ بِإِرَادَةِ الْعَاقِدَيْنِ فَأَثَّرَ فِي رُكْنِ الْعَقْدِ بِالْمَنْعِ مِنَ الاِنْعِقَادِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ تَحْقِيقًا لِرَغْبَةِ الْعَاقِدِ فِي تَعْلِيقِ الْعَقْدِ[2].

هَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الْفَسْخِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، فَالْعَقْدُ غَيْرُ لاَزِمٍ عِنْدَ هَؤُلاَءِ، أَمَّا مَنْ مَنَعَ الْفَسْخَ فَهُوَ يَرَى أَنَّ الْعَقْدَ بَاتٌّ، فَلاَ يَلْحَقُهُ فَسْخٌ وَلاَ إِجَازَةٌ إِلَى أَنْ تَحْصُلَ الرُّؤْيَةُ، وَقَدْ مَالَ ابْنُ الْهُمَامِ إِلَى هَذَا[3].

أَثَرُ الْخِيَارِ عَلَى حُكْمِ الْعَقْدِ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ:

22 - مُنْذُ قِيَامِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ (بِتَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَهُوَ الرُّؤْيَةُ) يَغْدُو الْعَقْدُ غَيْرَ لاَزِمٍ بِالاِتِّفَاقِ، وَلَكِنْ لاَ يَتَرَتَّبُ

---

1 البدائع 5 / 295، والفتح 5 / 139، ورد المحتار 4 / 65، والهندية 3 / 58 منقولا عن البحر.

2 البدائع 5 / 292.

3 فتح القدير 5 / 139.

عَلَيْهِ أَيُّ أَثَرٍ فِي حُكْمِ الْعَقْدِ، فَلاَ يَمْنَعُ انْتِقَالَ الْمِلْكِ فِي الْبَدَلَيْنِ، لِأَنَّ سَبَبَ الْعَقْدِ قَدْ وُجِدَ خَالِيًا مِنْ تَعْلِيقِ حُكْمِ الْعَقْدِ، فَيَظَلُّ أَثَرُهُ كَامِلاً كَانْتِقَالِ الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ.

وَقَدْ خَالَفَ فِي هَذَا الْمَالِكِيَّةُ، فَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الْمِلْكَ مَعَ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ لاَ يَنْتَقِلُ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ بِاحْتِمَالِ الْفَسْخِ، وَالْمِلْكُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَقْدِ الْمُسْتَقَرِّ.

وَلاَ يَخْفَى أَنَّ اسْتِقْرَارَ الْعَقْدِ لاَ يَعُوقُ تَرَتُّبَ الْحُكْمِ، وَإِنَّمَا يَنْشَأُ عَنْهُ تَمَكُّنُ صَاحِبِ الْخِيَارِ مِنْ رَفْعِ الْعَقْدِ بِالْفَسْخِ[1].

سُقُوطُ الْخِيَارِ:

23 - يَسْقُطُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بِالأُمُورِ التَّالِيَةِ، سَوَاءٌ حَصَلَتْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أَوْ بَعْدَهَا:

أ - التَّصَرُّفَاتُ فِي الْمَبِيعِ بِمَا يُوجِبُ حَقًّا لِلْغَيْرِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الشَّيْءَ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَرَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ بَيْعًا لاَ خِيَارَ فِيهِ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ آجَرَهُ، أَوْ وَهَبَهُ مَعَ التَّسْلِيمِ، لِأَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ لاَ تَكُونُ إِلاَّ مَعَ الْمِلْكِ، وَمِلْكُ صَاحِبِ الْخِيَارِ ثَابِتٌ فِيهَا، فَصَادَفَتِ الْمَحَلَّ وَنَفَذَتْ، وَبَعْدَ نُفُوذِهَا لاَ تَقْبَلُ الْفَسْخَ وَالرَّفْعَ، فَبَطَلَ الْخِيَارُ ضَرُورَةً، كَمَا أَنَّ إِبْطَالَهَا فِيهِ ضَيَاعٌ لِحُقُوقِ الْغَيْرِ الَّتِي

---

1 فتح القدير 5 /ـ 139، البدائع 5 /ـ 292، المجموع 9 /ـ 299، الخرشي 5 / 34.

تَرَتَّبَتْ لَهُمْ بِهَـذِهِ التَّصَـرُّفَاتِ، فَفَسْـخُ الْبَيْـعِ أَوْلَى مِنْ إِبْطَالِ حُقُوقِهِمْ[1].

وَيُسْـتَثْنَى مِنْ ذَلِـكَ مَـا لاَ يُـوجِبُ حَقًّا لِلْغَيْـرِ كَـالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ، أَوِ الْمُسَاوِمَةِ بِقَصْدِ الْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ، أَوِ الْهِبَةِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ، لِأَنَّ ذَلِـكَ لاَ يَرْبُـو عَلَى صَرِيحِ الرِّضَا، وَهُوَ لاَ يُبْطِلُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ.

ثُمَّ إِنَّ التَّصَرُّفَ الَّذِي تَعَلَّقَ فِيهِ حَقُّ الْغَيْرِ لَوْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بِرَدٍّ قَضَـائِيٍّ، أَوْ بِفَـكِّ الـرَّهْنِ، أَوْ فَسْخِ الْإِجَـارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ ثُمَّ رَآهُ فَلَهُ الْخِيَارُ[2].

ب - تَغَيُّرُ الْمَبِيعِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ:

حُصُـولُ التَّغَيُّرِ إِمَّا بِطُـرُوءِ الزِّيَـادَةِ عَلَيْـهِ مُطْلَقًـا (الْمُنْفَصِـلَةِ أَوِ الْمُتَّصِـلَةِ، الْمُتَوَلِّدَةِ أَوْ غَيْرِهَـا) عَلَى أَنْ تَكُونَ مَانِعَةً لِلرَّدِّ، وَإِمَّا بِالنَّقْصِ وَالتَّعَيُّبِ - فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - وَالنَّقْصُ الْمُرَادُ هُنَا هُـوَ مَـا يَحْصُـلُ بِآفَةٍ سَـمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِفِعْـلِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ بِفِعْـلِ الْبَـائِعِ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَـذْكُورِ فِي خِيَـارَيِ الشَّـرْطِ وَالْعَيْبِ، كَمَـا ذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ[3].

ج - تَعَيُّبُ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي:

لِأَنَّهُ بِالتَّعَيُّبِ لاَ يُمْكِنُ إِرْجَـاعُ الْمَبِيـعِ إِلَى الْبَـائِعِ كَمَـا اسْتَلَمَهُ الْمُشْتَرِي، وَالْفَسْـخُ يَكُـونُ بِالْحَالَـةِ الَّتِي كَـانَ

---

1 البدائع 5 / 295، فتح القدير 5 / 141، 149، رد المحتار 4 / 72.
2 فتح القدير 5 / 242.
3 البدائع 5 / 296.

عَلَيْهَا الْمَبِيعُ عِنْدَ الْعَقْدِ وَقَدِ اسْـتَلَمَهُ سَـلِيمًا فَلاَ يَـرُدُّهُ مَعِيبًا، وَلِذَا يَسْقُطُ الْخِيَارُ.

د - إِجَازَةُ أَحَـدِ الشَّـرِيكَيْنِ فِيمَـا اشْـتَرَيَاهُ وَلَمْ يَرَيَـاهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ، حَـذَرًا مِنْ تَفْرِيـقِ الصَّفْقَةِ عَلَى الْبَائِعِ، كَمَا مَرَّ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ.

هـ - الْمَوْتُ: وَاعْتِبَارُهُ مُسْقِطًا مَوْضِعُ خِلاَفٍ.

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ[1].

حُكْمُ صَرِيحِ الْإِسْقَاطِ فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

ذَكَـرَ الْكَاسَـانِيُّ أَنَّ الأُصْـلَ أَنَّ كُـلَّ مَـا يُبْطِـلُ خِيَـارَ الشَّــرْطِ وَالْعَيْبِ يُبْطِــلُ خِيَــارَ الرُّؤْيَــةِ، إِلاَّ أَنَّ خِيَــارَ الشَّــرْطِ وَالْعَيْبِ يَسْــقُطُ بِصَــرِيحِ الْإِسْــقَاطِ، وَخِيَــارُ الرُّؤْيَةِ لاَ يَسْقُطُ بِصَرِيحِ الْإِسْقَاطِ لاَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَلاَ بَعْدَهَا، لِأَنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ ثَبَتَ شَرْعًا حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى فَلاَ يَسْقُطُ بِإِسْـقَاطِ الْعَبْـدِ، وَأَمَّا خِيَـارُ الشَّـرْطِ وَالْعَيْبِ فَقَدْ ثَبَتَا بِالاِشْتِرَاطِ حَقِيقَةً، أَوْ دَلاَلَةً، وَمَا ثَبَتَ حَقًّا لِلْعَبْدِ يَحْتَمِـلُ السُّـقُوطَ بِإِسْـقَاطِهِ مَقْصُـودًا، لِأَنَّ الْإِنْسَـانَ يَمْلِـكُ التَّصَـرُّفَ فِي حَـقِّ نَفْسِـهِ مَقْصُـودًا، اسْـتِيفَاءً وَإِسْـقَاطًا، فَأَمَّا مَـا ثَبَتَ حَقًّا لِلَّهِ فَالْعَبْـدُ لاَ يَمْلِكُ التَّصَـرُّفَ فِيـهِ إِسْـقَاطًا مَقْصُـودًا، لِأَنَّهُ لاَ يَمْلِـكُ التَّصَــرُّفَ فِي حَــقِّ غَيْــرِهِ مَقْصُــودًا، لَكِنَّهُ يَحْتَمِــلُ السُّـقُوطَ بِطَرِيـقِ الضَّـرُورَةِ، بِـأَنْ يَتَصَـرَّفَ فِي حَـقِّ

[1] فتح القـدير 5 /ـ 159، والعنايـة شـرح الهدايـة 5 /ـ 159، ـ160، والبدائع 5 / 296.

نَفْسِهِ، وَيَتَضَمَّنُ ذَلِكَ سُقُوطَ حَقِّ الشَّرْعِ، فَيَسْقُطُ حَقُّ الشَّرْعِ فِي ضِمْنِ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ[1].

انْتِهَاءُ الْخِيَارِ:

24 - يَنْتَهِي الْخِيَارُ بِإِجَازَةِ الْعَقْدِ إِجَازَةً قَوْلِيَّةً أَوْ فِعْلِيَّةً، وَالإِجَازَةُ الْقَوْلِيَّةُ هِيَ الرِّضَا بِالْعَقْدِ، صَرَاحَةً أَوْ بِمَا يَجْرِي مَجْرَاهَا.

أَمَّا الإِجَازَةُ الْفِعْلِيَّةُ فَتَكُونُ بِطَرِيقِ الدَّلاَلَةِ، بِأَنْ يُوجَدَ مِنَ الْمُشْتَرِي تَصَرُّفٌ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا.

أَمَّا الْفَسْخُ فَمِنْهُ اخْتِيَارِيٌّ، وَمِنْهُ ضَرُورِيٌّ دُونَ إِرَادَةِ الْعَاقِدِ.

انْتِهَاؤُهُ بِالإِجَازَةِ:

الإِجَازَةُ الصَّرِيحَةُ أَوْ بِمَا يَجْرِي مَجْرَاهَا:

25 - تَتِمُّ الإِجَازَةُ الصَّرِيحَةُ بِالتَّعْبِيرِ عَنِ الرِّضَا، وَهُوَ بِكُلِّ عِبَارَةٍ تُفِيدُ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ، أَوِ اخْتِيَارَهُ، مِثْلُ: أَجَزْتُهُ، أَوْ رَضِيتُهُ، أَوِ اخْتَرْتُهُ.

وَفِي مَعْنَى الرِّضَا الصَّرِيحِ مَا شَابَهَهُ وَجَرَى مَجْرَاهُ سَوَاءٌ أَعَلِمَ الْبَائِعُ بِالإِجَازَةِ أَمْ لاَ، لأَنَّ الأُصْلَ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ اللُّزُومُ[2].

الإِجَازَةُ بِطَرِيقِ الدَّلاَلَةِ:

---

1 البدائع 5 / 282 و 297 لخيار العيب و 267 لخيار الشرط.

2 البدائع 5 / 295، 296، والهداية وفتح القدير 5 / 145.

26 - هِيَ أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْمُشْتَرِي تَصَرُّفٌ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَمِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الْقَبْضُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ.

وَالتَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ بِأَنْ كَانَ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ، أَوْ أَرْضًا فَبَنَى عَلَيْهَا، لأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ دَلِيلُ الرِّضَا، وَلَوْلاَ هَذَا التَّقْدِيرُ لَكَانَ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ وَهُوَ حَرَامٌ، فَجَعَلَ ذَلِكَ إِجَازَةً، صِيَانَةً لَهُ عَنِ ارْتِكَابِهِ.[1]

انْتِهَاءُ الْخِيَارِ بِالْفَسْخِ:

27 - الْفَسْخُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِيَارِيًّا، أَوْ ضَرُورِيًّا، كَمَا ذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ، وَصُورَةُ الْفَسْخِ الاِخْتِيَارِيِّ (الَّذِي يَنْتَهِي بِهِ الْخِيَارُ تَبَعًا) هِيَ أَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ الْعَقْدَ، أَوْ نَقَضْتُهُ، أَوْ رَدَدْتُهُ، وَمَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى.

وَأَمَّا الْفَسْخُ الضَّرُورِيُّ فَلَهُ صُورَةٌ وَاحِدَةٌ ذَكَرَهَا الْكَاسَانِيُّ، وَهِيَ أَنْ يَهْلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ ضَرُورَةً، وَيَنْتَهِيَ مَعَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لِذَهَابِ الْمَحَلِّ[2].

شَرَائِطُ الْفَسْخِ:

28 - يُشْتَرَطُ لِلْفَسْخِ مَا يَأْتِي:

---

1 فتح القدير 5 / 141، العناية 5 / 141، البدائع 5 / 296.

2 البدائع 5 / 298، فتح القدير 5 / 141.

أ - قِيَــامُ الْخِيَــارِ، لأَنَّ الْخِيَــارَ إِذَا سَــقَطَ بِأَحَــدِ الْمُسْــقِطَاتِ لَــزِمَ الْعَقْــدُ، وَالْعَقْــدُ اللاَّزِمُ لاَ يَحْتَمِــلُ الْفَسْخَ.

ب - أَنْ لاَ يَتَضَــمَّنَ الْفَسْــخُ تَفْرِيــقَ الصَّــفْقَةِ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ رَدَّ بَعْضَ الْمَبِيعِ دُونَ بَعْضِهِ لَمْ يَصِحَّ.

وَكَذَا إِذَا رَدَّ الْبَعْضَ وَأَجَازَ الْبَيْعَ فِي الْبَعْضِ لَمْ يَجُزْ.

سَوَاءٌ كَانَ قَبْـلَ قَبْضِـهِ الْمَعْقُـودَ عَلَيْـهِ أَوْ بَعْـدَهُ، لأَنَّ خِيَـارَ الرُّؤْيَـةِ يَمْنَـعُ تَمَـامَ الصَّـفْقَةِ، فَفِي بَقَـاءِ خِيَـارِ الرُّؤْيَةِ فِي الْبَعْضِ تَفْرِيـقٌ لِلصَّـفْقَةِ عَلَى الْبَـائِعِ قَبْـلَ تَمَامِهَا وَهُوَ بَاطِلٌ[1].

ج - عِلْمُ الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَــالَ أَبُــو يُوسُــفَ: لَيْسَ بِشَــرْطٍ، وَقَــدْ تَوَسَّــعَ الْكَاسَانِيُّ فِي دَلاَئِلِ هَذَا الْخِلاَفِ.

انْتِقَالُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

29 - خِيَارُ الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ يَنْتَقِلُ بِالْمَوْتِ، وَذَلِكَ مُنْسَـجِمٌ مَـعَ كَوْنِـهِ عِنْـدَهُمْ لِمُطْلَـقِ التَّرَوِّي، لاَ لِتَحَاشِـي الضَّـرَرِ أَوِ الْخُلْـفِ فِي الْوَصْـفِ، وَغَايَتُـهُ أَنْ يَنْظُرَ الْمُشْـتَرِي أَيَصْـلُحُ لَـهُ أَمْ لاَ، وَمَـعَ اعْتِبَـارِهِمْ إِيَّاهُ خِيَارًا حُكْمِيًّا مِنْ جِهَةِ الثُّبُـوتِ فَقَـدْ قَـالُوا: إِنَّهُ مُرْتَبِـطٌ بِالإِْرَادَةِ مِنْ حَيْثُ الاِسْتِعْمَالُ[2].

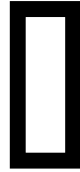
---

1 البدائع 5 / 298، 299، فتح القدير 5 / 140، الفتاوى الهندية 3 / 60 نقلا عن البحر، المبسوط 13 / 74.

2 البدائع 5 / 296 وبالتوسيع أيضا في خيار الشرط 5 / 268.

خِيَارُ الرُّجُوعِ

انْظُرْ: بَيْعٌ



خِيَارُ الشَّرْطِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخِيَارُ فِي اللُّغَةِ: اسْمُ مَصْدَرٍ مِنَ الِاخْتِيَارِ، وَمَعْنَاهُ طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ، أَوِ الْأُمُورِ[1].

أَمَّا (الشَّرْطُ) - بِسُكُونِ الرَّاءِ - فَمَعْنَاهُ اللُّغَوِيُّ: إِلْزَامُ الشَّيْءِ وَالْتِزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَالْجَمْعُ شُرُوطٌ، وَبِفَتْحِهَا: الْعَلَامَةُ، وَالْجَمْعُ أَشْرَاطٌ، وَالِاشْتِرَاطُ: الْعَلَامَةُ يَجْعَلُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ[2].

2 - أَمَّا فِي الِاصْطِلَاحِ فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: «إِنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ مُرَكَّبٌ إِضَافِيٌّ صَارَ عَلَمًا فِي اصْطِلَاحِ

---

1 لسان العرب مادة: ، والمصباح أيضا.

2 معجم مقاييس اللغة 3 / 260، لسان العرب مادة: .

الْفُقَهَاءِ عَلَى: مَا يَثْبُتُ (بِالاِشْتِرَاطِ) لأَحَدِ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ مِنَ الاِخْتِيَارِ بَيْنَ الإِمْضَاءِ وَالْفَسْخِ...»[1]

وَقَدْ عَرَّفَهُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ (ابْنُ عَرَفَةَ) - بِمُلاَحَظَةِ الْكَلاَمِ عَنْ (بَيْعِ الْخِيَارِ) - بِقَوْلِـهِ: (بَيْـعٌ وُقِـفَ بَتُّهُ أَوَّلاً عَلَى إِمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ).

وَاحْتَرَزَ بِعِبَارَةِ وُقِفَ بَتُّهُ عَنْ بَيْـعِ الْبَتِّ، وَهُـوَ مَـا لَيْسَ فِيهِ خِيَارٌ.

كَمَا ذَكَرُوا أَنَّ قَيْدَ (أَوَّلاً) لإِخْرَاجِ خِيَـارِ الْعَيْبِ وَنَحْـوِهِ (خِيَارَاتِ النَّقِيصَـةِ) لأَنَّ أَمْثَـالَ هَـذَا الْخِيَـارِ لَمْ تَتَوَقَّفْ أَوَّلاً، بَـلْ آلَ أَمْرُهَـا إِلَى الْخِيَـارِ، أَيْ لأَنَّ التَّخْيِـيرَ فِيهَـا يَثْبُتُ فِيمَا بَعْدُ، حِينَ ظُهُورِ الْعَيْبِ[2].

3 - وَلِخِيَـارِ الشَّـرْطِ أَسْـمَاءٌ أُخْـرَى دَعَـاهُ بِهَـا بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ، مِنْهَا:

أ - الْخِيَارُ الشَّرْطِيُّ (بِالْوَصْفِيَّةِ لاَ بِالإِْضَافَةِ) وَالسَّبَبُ فِي هَـذِهِ التَّسْـمِيَةِ ظَـاهِرٌ، وَالْغَـرَضُ مِنْ وَصْـفِهِ بِالشَّـرْطِيِّ تَمْيِـيزُهُ عَنِ الْخِيَـارِ (الْحُكْمِيِّ) الَّذِي يَثْبُتُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ دُونَ الْحَاجَةِ إِلَى اشْتِرَاطٍ، كَخِيَارِ الْعَيْبِ.

وَهَذِهِ التَّسْمِيَةُ مُتَدَاوَلَةٌ كَثِيرًا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[3].

---

1 رد المحتار 4 / 47.

2 حدود ابن عرفة، شرح ابن سودة على تحفة ابن عاصم 1 / 35، وشرح الخرشي لمختصر خليل 4 / 19.

3 حاشية الدسوقي 3 / 91.

ب - خِيَارُ التَّرَوِّي، لأَنَّهُ شُرِعَ لِلتَّرَوِّي وَهُوَ النَّظَرُ وَالتَّفَكُّرُ فِي الأُمْرِ وَالتَّبَصُّرُ فِيهِ قَبْلَ إِبْرَامِهِ.

وَهَذِهِ التَّسْمِيَةُ يَسْتَعْمِلُهَا الشَّافِعِيَّةُ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِمْ[1].

ج - بَيْعُ الْخِيَارِ، وَهَذَا الاِسْمُ وَاقِعٌ عَلَى الْعَقْدِ الَّذِي اقْتَرَنَ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَيُعَبِّرُ بِهِ أَصْحَابُ الْمَذَاهِبِ كُلُّهُمْ وَبِخَاصَّةِ الْمَالِكِيَّةُ[2].

مَشْرُوعِيَّتُهُ:

4 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى الأْخْذِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَاعْتِبَارَهُ مَشْرُوعًا لاَ يُنَافِي الْعَقْدَ.

وَاسْتَدَلُّوا بِالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ.

فَأَمَّا السُّنَّةُ: فَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا نَافِعٌ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ حَدَّثَهُ أَنَّ «رَجُلاً مِنَ الأْنْصَارِ كَانَ بِلِسَانِهِ لَوْثَةٌ، وَكَانَ لاَ يَزَالُ يُغْبَنُ فِي الْبُيُوعِ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: إِذَا بِعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ، مَرَّتَيْنِ»

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ: وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ حِبَّانَ قَالَ: هُوَ جَدِّي مُنْقِذُ بْنُ عَمْرٍو، وَكَانَ رَجُلاً قَدْ أَصَابَتْهُ آمَّةٌ فِي رَأْسِهِ، فَكَسَرَتْ لِسَانَهُ وَنَازَعَتْهُ عَقْلَهُ، وَكَانَ لاَ يَدَعُ التِّجَارَةَ وَلاَ يَزَالُ يُغْبَنُ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ

1 نهاية المحتاج 4 / 3.

2 بداية المجتهد 2 / 174.

□ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَـالَ: «إِذَا بِعْتَ فَقُـلْ: لاَ خِلاَبَـةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِـلْعَةٍ تَبْتَاعُهَـا بِالْخِيَـارِ ثَلاَثَ لَيَـالٍ، فَـإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا».

وَقَدْ كَانَ عُمِّرَ طَوِيلاً، عَاشَ ثَلاَثِينَ وَمِائَةَ سَنَةٍ، وَكَانَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ □ حِينَ فَشَا النَّاسُ وَكَثُرُوا، يَتَبَايَعُ

الْبَيْعَ فِي السُّوقِ وَيَرْجِعُ بِهِ إِلَى أَهْلِـهِ وَقَـدْ غُبِنَ غَبْنًـا قَبِيحًـا، فَيَلُومُونَـهُ وَيَقُولُـونَ: لِمَ تَبْتَـاعُ؟ فَيَقُـولُ: أَنَـا بِالْخِيَارِ إِنْ رَضِيتُ أَخَذْتُ، وَإِنْ سَخِطْتُ رَدَدْتُ، قَدْ كَـانَ رَسُولُ اللَّهِ □ جَعَلَنِي بِالْخِيَارِ ثَلاَثًا، فَيَـرُدُّ السِّـلْعَةَ عَلَى صَاحِبِهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْـدَ الْغَـدِ فَيَقُـولُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْبَلُهَـا، قَدْ أَخَذْتُ سِـلْعَتِي وَأَعْطَيْتنِي دَرَاهِمَ، قَـالَ يَقُـولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ □ قَدْ جَعَلَنِي بِالْخِيَارِ ثَلاَثًا.

فَكَانَ يَمُرُّ الرَّجُـلُ مِنْ أَصْـحَابِ رَسُـولِ اللَّهِ □ فَيَقُـولُ لِلتَّاجِرِ: وَيْحَكَ إِنَّهُ قَدْ صَدَقَ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ □ قَـدْ كَـانَ جَعَلَهُ بِالْخِيَارِ ثَلاَثًا[1].

وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِإِحْدَى رِوَايَاتِ حَدِيثِ «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَـا لَمْ يَتَفَرَّقَـا» الَّتِي فِيهَـا

---

1 حديث ابن عمـر: «إذا بعت فقـل لا خلابـة...» أخرجـه الـدارقطني هكذا مطولا وإسناده حسن. وأخرج البخاري ذكر أمر النـبي صـلى الله عليه وسلم لرجل أن يقول: لا خلابة.

قَوْلُهُ ﷺ: «إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ» وَفِي رِوَايَةٍ: «إِلاَّ صَفْقَةَ خِيَارٍ»[1].

فَحَمَلَ هَؤُلاَءِ ذَلِكَ الاِسْتِثْنَاءَ عَلَى حَالَةِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ، وَقَالُوا فِي مَعْنَاهُ: هُوَ خِيَارُ كُلٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الإِقْدَامِ عَلَى الْعَقْدِ، أَوِ الإِحْجَامِ عَنْهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فَيُمْكِنُ أَنْ يَمْتَدَّ فَيَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ أَطْوَلَ مِنْ تِلْكَ الْفَتْرَةِ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ مُشْتَرَطًا فِيهِ خِيَارٌ[2].

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَاسْتَدَلَّ بِهِ لِخِيَارِ الشَّرْطِ كَثِيرُونَ، قَالَ النَّوَوِيُّ: «وَقَدْ نَقَلُوا فِيهِ الإِجْمَاعَ» وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: «وَهُوَ جَائِزٌ بِالإِجْمَاعِ».

لَكِنَّهُ أَشَارَ فِي مَوْضِعٍ ثَالِثٍ إِلَى أَنَّ صِحَّتَهُ الْمُجْمَعَ عَلَيْهَا هِيَ فِيمَا «إِذَا كَانَتْ مُدَّتُهُ مَعْلُومَةً»

وَقَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: «وَشَرْطُ الْخِيَارِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ[3]».

صِيغَةُ الْخِيَارِ:

5 - لاَ يَتَطَلَّبُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ التَّعْبِيرَ بِصِيغَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَكَمَا يَحْصُلُ بِلَفْظِ اشْتِرَاطِ (الْخِيَارِ) يَحْصُلُ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ الْمُرَادِ، مِثْلُ لَفْظِ (الرِّضَا) أَوِ (الْمَشِيئَةِ)

---

1 «المتبايعان بالخيار» أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمر وفي روايته: «إلا بيع الخيار»، ومسلم ، وأخرجه الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو وفي روايته «إلا أن تكون صفقة خيار».

2 الفواكه الدواني 2 / 124، والدرر البهية للشوكاني وشرح صديق حسن خان 2 / 122.

3 فتح القدير شرح الهداية 5 /ـ 111، والمجموع شرح المهذب للنووي 9 / 190، 225.

بَلْ يَثْبُتُ وَلَوْ لَمْ يَتَضَمَّنُ الْكَلاَمُ لَفْظَ الْخِيَـارِ أَوْ مَـا هُـوَ بِمَعْنَاهُ، فِيمَا إِذَا وَرَدَ عِنْدَ التَّعَاقُدِ أَوْ بَعْدَهُ مَا هُوَ كِنَايَــةٌ عَنِ الْخِيَارِ، كَمَا يُؤْخَـذُ مِنَ الْفَتَـاوَى الْهِنْدِيَّةِ حَيْثُ جَـاءَ فِيهَـا: «إِذَا بَـاعَ مِنْ آخَـرَ ثَوْبًـا بِعَشَــرَةِ دَرَاهِمَ، ثُمَّ إِنَّ الْبَـائِعَ قَـالَ لِلْمُشْـتَرِي: لِي عَلَيْـكَ الثَّوْبُ أَوْ عَشَــرَةُ دَرَاهِمَ

(وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ) قَالَ مُحَمَّدٌ: هَذَا عِنْـدَنَا خِيَـارٌ، كَذَا فِي الْمُحِيطِ».

وَذَكَرَ ابْنُ نُجَيْمٍ نَقْلاً عَنِ الْمِعْـرَاجِ أَنَّهُ لَـوْ قَـالَ الْبَـائِعُ: خُذْهُ وَانْظُرْ إِلَيْهِ الْيَوْمَ فَـإِنْ رَضِـيتَهُ أَخَذْتَـهُ بِكَـذَا، فَهُـوَ خِيَارٌ.

وَنُقِلَ عَنِ الذَّخِيرَةِ مِثْلُ هَذَا الاِعْتِبَارِ فِيمَا لَوْ قَالَ: هُـوَ بَيْعٌ لَكَ إِنْ شِئْتَ الْيَوْمَ.

وَمِنْ ذَلِكَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي الثَّمَنِ، أَوِ الْمَبِيـعِ بَـدَلاً عَنِ اشْتِرَاطِهِ فِي الْعَقْدِ، فَيَكُونُ بِمَثَابَةِ اشْتِرَاطِهِ فِيهِ، فَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ فِي الثَّمَنِ أَوْ فِي الْمَبِيعِ.

فَهُوَ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ (فِي الْعَقْدِ).

وَمِنْ ذَلِكَ: التَّوَاطُؤُ عَلَى أَلْفَاظٍ أَوْ تَعَابِيرَ بِأَنَّهَـا يَتَوَلَّدُ عَنْهَا الْخِيَارُ، سَوَاءٌ كَـانَ ارْتِبَـاطُ هَـذِهِ التَّعَـابِيرِ بِنُشُـوءِ الْخِيَـارِ مُنْبَعِثًـا عَنِ الاِسْـتِعْمَالِ الشَّـرْعِيِّ مُبَاشَـرَةً أَوِ الْعُرْفِ.

فَمِمَّا اعْتُبِرَ مِنَ الأَلْفَاظِ الْمُتَوَاطَأِ عَلَى أَنَّهَا يُرَادُ بِهَـا الْخِيَارُ، تَبَعًا لِلاِسْـتِعْمَالِ الشَّـرْعِيِّ، عِبَـارَةُ «لاَ خِلاَبَـةَ» شَرِيطَةَ عِلْمِ الْعَاقِدَيْنِ بِمَعْنَاهَا[1].

قَـالَ النَّوَوِيُّ: اشْـتُهِرَ فِي الشَّـرْعِ أَنَّ قَوْلَـهُ: «لاَ خِلاَبَـةَ» عِبَـارَةٌ عَنِ اشْـتِرَاطِ الْخِيَـارِ ثَلاَثَـةَ أَيَّامٍ، فَـإِذَا أَطْلَقَ الْمُتَعَاقِدَانِ هَذِهِ اللَّفْظَةَ، وَهُمَا عَالِمَانِ بِمَعْنَاهَـا كَانَ كَالتَّصْرِيحِ بِالاِشْتِرَاطِ، وَإِنْ كَانَـا جَـاهِلَيْنِ لَمْ يَثْبُتِ الْخِيَـارُ قَطْعًـا، فَـإِنْ عَلِمَـهُ الْبَـائِعُ دُونَ الْمُشْـتَرِي فَوَجْهَانِ مَشْهُورَانِ، حَكَاهُمَا

الْمُتَـوَلِّي وَابْنُ الْقَطَّانِ وَآخَـرُونَ (أَصَـحُّهُمَا) لاَ يَثْبُتُ، (وَالْوَجْهُ الثَّانِي) يَثْبُتُ، وَهَذَا شَـاذٌّ ضَـعِيفٌ، بَـلْ غَلَـطٌ، لِأَنَّ مُعْظَمَ النَّاسِ لاَ يَعْرِفُـونَ ذَلِـكَ وَالْمُشْـتَرِي غَيْـرُ عَارِفٍ بِهِ[2].

وَمِنْ ذَلِـكَ الْعَقْـدُ مَـعَ شَـرْطِ الاِسْـتِئْمَارِ خِلاَلَ وَقْتٍ مُحَدَّدٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَأْمِرَ فُلاَنًا، وَحَـدَّدَ لِذَلِكَ وَقْتًا مَعْلُومًا، فَهُوَ خِيَارٌ صَحِيحٌ لَدَى الْحَنَابِلَةِ.

وَقَالُوا: إِنَّ لَهُ الْفَسْخَ قَبْـلَ أَنْ يَسْـتَأْمِرَهُ «لِأَنَّا جَعَلْنَـا ذَلِكَ كِنَايَةً عَنِ الْخِيَـارِ» وَاخْتَلَـفَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي جَـوَازِ الْفَسْخِ قَبْلَ الاِسْـتِئْمَارِ، وَالأَصَـحُّ عِنْـدَهُمْ أَنَّهُ لَيْسَ لَـهُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْمِرَهُ[3].

1 الفتاوى الهندية 3 / 39، 40.

2 البحر الرائق 6 / 6، والمجموع شرح المهذب 9 / 192.

هَذَا إِذَا ضُبِطَ شَرْطُ الاِسْتِئْمَارِ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَــةٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُضْبَطْ، فَالشَّافِعِيَّةُ يَرَوْنَ فِي الأَصَحِّ أَنَّهُ غَيْرُ سَائِغٍ. أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَحُكْمُهُ عِنْدَهُمْ حُكْمُ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ، لاَ يَصِحُّ عَلَى الرَّاجِحِ[1].

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْعَادَةَ تَقُومُ مَقَـامَ التَّصْـرِيحِ بِالْخِيَارِ.

قَــالَ الزَّرْقَــانِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: «لَــوْ جَــرَتِ الْعَــادَةُ بِاشْتِرَاطِهِ (أَيْ خِيَارِ الشَّــرْطِ) كَـانَ خِيَـارًا، لأَنَّهـا - أَيِ الْعَادَةَ - كَالشَّرْطِ صَرَاحَةً»

فَإِذَا تَعَارَفَ النَّاسُ عَلَى ثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ مِنَ السِّلَعِ ثَبَتَ الْخِيَارُ فِيهَا بِلاَ شَرْطٍ[2].

وَمِنَ الْمُقَـرَّرِ أَنَّ الأَخْـرَسَ تَقُـومُ إِشَـارَتُهُ مَقَـامَ الصِّيغَةِ، فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَـارَتُهُ أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْـهِ، قَامَ وَلِيُّهُ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ حَاكِمٍ مَقَامَهُ[3].

شَرَائِطُ قِيَامِ الْخِيَارِ:

6 - لاَ يَقُومُ خِيَارُ الشَّرْطِ بِمُجَـرَّدِ حُـدُوثِ الاِشْـتِرَاطِ فِي الْعَقْدِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ وُجُودِ الشَّرَائِطِ الشَّـرْعِيَّةِ لَـهُ، فَإِذَا اكْتَمَلَتْ تِلْكَ الشَّـرَائِطُ غَـدَا خِيَـارُ الشَّـرْطِ قَائِمًـا

---

3 المغني لابن قدامـة 3 /ـ 526، والشـرح الكبـير على المقنـع 4 / 102، والمجموع شرح المهذب 9 / 210 و 212 ـ 213.

1 المغني 5 / 526، والمجموع 9 / 213.

2 حاشية العراقي على ابن سودة شرح منظومـة الأحكـام 1 /ـ 35، والمدخل إلى الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى شلبي 471.

3 المغني 3 / 507.

مَرْعِيَّ الاِعْتِبَارِ، وَإِذَا اخْتَلَّ شَيْءٌ مِنْهَا اعْتُبِرَ الْعَقْدُ لاَزِمًا بِالرَّغْمِ مِنِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ فِي الْعَقْدِ.

غَيْرَ أَنَّ تِلْكَ الشَّرَائِطَ لَيْسَتْ مَوْضِعَ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ، فَهِيَ مُتَفَاوِتَةُ الْعَدَدِ بَيْنَ مَذْهَبٍ وَآخَرَ، وَفِيمَا يَأْتِي بَيَانُهَا:

أَوَّلاً: شَرِيطَةُ الْمُقَارَنَةِ لِلْعَقْدِ:

7 - الْمُرَادُ مِنَ الْمُقَارَنَةِ لِلْعَقْدِ أَنْ يَحْصُلَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ مَعَ انْعِقَادِ الْعَقْدِ أَوْ لاَحِقًا بِهِ، لاَ أَنْ يَسْبِقَ الاِشْتِرَاطُ الْعَقْدَ.

فَلاَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ قَبْلَ إِجْرَاءِ الْعَقْدِ، إِذِ الْخِيَارُ كَالصِّفَةِ لِلْعَقْدِ فَلاَ يُذْكَرُ قَبْلَ الْمَوْصُوفِ.

وَبَيَانُ الصُّورَةِ الْمُحْتَرَزِ مِنْهَا

مَا جَاءَ فِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ[1] عَنِ الْعَتَّابِيَّةِ أَنَّهُ «لَوْ قَالَ: جَعَلْتُكَ بِالْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ الَّذِي نَعْقِدُهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مُطْلَقًا لَمْ يَثْبُتِ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ».

وَيُعْتَبَرُ بِمَنْزِلَةِ الْمُقَارَنَةِ لِلْعَقْدِ مَا لَوْ أُلْحِقَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ بِالْعَقْدِ بَعْدَئِذٍ، بِتَرَاضِي الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَذَلِكَ فِي حُكْمِ حُصُولِهِ فِي أَثْنَاءِ الْعَقْدِ أَوْ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ عِنْدَ الْمُلْتَزَمَيْنِ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ[2].

ذَهَبَ إِلَى تِلْكَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْمُقَارَنَةِ وَاللَّحَاقِ الْحَنَفِيَّةُ.

---

1 الفتاوى الهندية 3 / 40، والمجموع للنووي 9 / 194.

2 رد المحتار 4 / 544، المادة 39 من مجلة الأحكام العدلية.

وَمِنْ مُسْتَنَدِهِمُ الْقِيَاسُ لِهَذَا عَلَى مَا فِي النِّكَاحِ مِنْ جَوَازِ الاِتِّفَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى مَـا يَتَّصِـلُ بِـهِ، كَالزِّيَـادَةِ فِي الْمَهْرِ أَوِ الْحَـطِّ مِنْـهُ، وَدَلِيـلُ هَـذَا الْحُكْمِ الْمَقِيسِ عَلَيْـهِ قَـوْلُ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ ﴿وَلاَ جُنَـاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَـا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[1].

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ[2] يَجُوزُ إِلْحَاقُ خِيَارِ الشَّـرْطِ بِـالْبَيْعِ، لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا بَعْـدَ الْبَيْـعِ وَلَـوْ بِأَيَّامٍ: جَعَلْتُـكَ بِالْخِيَـارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ صَحَّ بِالْإِجْمَاعِ - أَيْ إِجْمَـاعِ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ - ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ إِلْحَاقَ الْخِيَارِ بَعْدَ الْعَقْدِ جَارٍ مَجْرَى إِدْخَالِـهِ فِي الْعَقْـدِ تَمَامًـا مِنْ حَيْثُ نَـوْعُ الْخِيَـارِ الْمَشْـرُوطِ وَمُدَّتُـهُ وَبَقِيَّةُ أَحْكَامِهِ[3].

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَلْحَـقُ خِيَـارُ الشَّرْطِ بِالْعَقْدِ بَعْدَهُ، بَـلْ لاَ بُـدَّ مِنْ وُقُوعِـهِ فِي صُـلْبِ الْعَقْدِ، أَوْ فِي مَجْلِسِهِ.

وَاسْتَدَلَّ ابْنُ قُدَامَةَ لِمَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ الْمَانِعِ مِنْ تَأَخُّرِ الْخِيَارِ عَنِ الْعَقْدِ بِأَنَّ الْعَقْدَ بَعْدَ انْتِهَـاءِ الْمَجْلِسِ أَصْـبَحَ لاَزِمًا، فَلَمْ يَصِرْ جَائِزًا بِقَوْلِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ[4].

1 سورة النساء / 24.

2 فتح القدير 5 / 498.

3 الفتاوى الهندية 3 / 39 نقلا عن المحيط أيضا.

4 المغني 3 / 494 م 2771.

وَذَكَرَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ أَنَّ مِنْ أُصُـولِ الشَّـافِعِيِّ وَأَحْمَـدَ أَنَّ إِلْحَاقَ الزِّيَادَةِ (فِي الأُجْرَةِ) وَالشُّرُوطِ بِالْعُقُودِ اللاَّزِمَةِ لاَ يَصِحُّ.

وَبَيْن هَـذَيْنِ الاِتِّجَـاهَيْنِ مَـذْهَبٌ ثَـالِثٌ اشْـتَرَكَ مَـعَ الْمَـذْهَبِ الأَوَّلِ فِي النَّتِيجَـةِ وَاخْتَلَـفَ عَنْـهُ فِي تَحْدِيـدِ طَبِيعَةِ هَذَا التَّصَرُّفِ، فَقَدْ أَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ إِلْحَـاقَ الْخِيَـارِ بِالْعَقْدِ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ عَلَى النِّيَّاتِ، سَوَاءٌ كَانَ إِلْحَاقُهُ مِنْ أَحَـدِهِمَا أَوْ مِنْ كِلَيْهِمَـا، فَيَصِـحُّ الاِشْـتِرَاطُ اللاَّحِـقُ، وَيَلْزَمُ مَنِ الْتَزَمَهُ بَعْدَ صُدُورِ الْعَقْـدِ خَالِيًـا مِنْـهُ، لَكِنَّهُ - وَهَـذَا هُـوَ الْفَـارِقُ عَنِ الْمَـذْهَبِ الأَوَّلِ - بِمَثَابَـةِ بَيْـعٍ مُؤْتَنَفٍ، بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ.. صَارَ فِيهِ الْمُشْتَرِي بَائِعًا..

كَمَـا ذَكَـرَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّهُ لَـوْ جَعَـلَ الْبَـائِعُ الْخِيَـارَ لِلْمُشْتَرِي، بِنَـاءً عَلَى الْمَـذْهَبِ مِنْ أَنَّ اللاَّحِـقَ لِلْعُقُـودِ لَيْسَ كَالْوَاقِعِ فِيهَا، فَمَا أَصَابَ السِّلْعَةَ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ فَهُوَ مِنَ الْمُشْتَرِي.

وَأَشَارَ خَلِيلٌ وَشُـرَّاحُهُ إِلَى أَنَّ الْقَـوْلَ بِجَـوَازِ إِلْحَـاقِ الْخِيَارِ إِنَّمَـا هُـوَ بَعْـدَ انْتِقَـادِ الْبَـائِعِ الثَّمَنَ، أَمَّا إِلْحَاقُـهُ قَبْلَ انْتِقَادِهِ فَلاَ يُسَاوِيهِ فِي الْجَوَازِ لِمَا فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ (فَسْخِ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ) وَأَصْـلُ ابْنِ الْقَاسِـمِ مَنْعُهُ.

وَقَدْ ذَكَرُوا فِي خِلاَلِ مُنَاقَشَةِ هَـذَيْنِ الْقَـوْلَيْنِ وَجْهًـا مُتَّفَقًا عَلَيْهِ هُوَ أَنَّ «جَعْلَ الْخِيَارِ لأَحَـدِ الْعَاقِـدَيْنِ لَيْسَ عَقْدًا حَقِيقَةً، إِذِ الْمَقْصُودُ مِنْهُ تَطْيِيبُ نَفْسِ مَنْ جُعِـلَ لَهُ الْخِيَارُ لاَ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ».

قَالَ الْخَرَشِيُّ وَالدُّسُوقِيُّ: لَكِنَّ الْمُـرَجَّحَ الأَوَّلُ وَهُـوَ الْمُعْتَمَدُ، أَيِ اقْتِصَـارُ الْجَـوَازِ عَلَى مَـا لَـوْ نَقَـدَ الثَّمَنَ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا[1].

ثَانِيًا: شَرِيطَةُ التَّوْقِيتِ أَوْ مَعْلُومِيَّةُ الْمُدَّةِ:

8 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ بُـدَّ مِنَ تَقْيِيـدِ الْخِيَارِ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مَضْبُوطَةٍ مِنَ الزِّيَـادَةِ وَالنُّقْصَـانِ، فَلاَ يَصِـحُّ اشْـتِرَاطُ خِيَـارٍ غَيْـرِ مُـؤَقَّتٍ أَصْـلاً، وَهُـوَ مِنَ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَسَيَأْتِي الْكَلاَمُ فِيـهِ بِالتَّفْصِيلِ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَالأَصْلُ فِيهِ أَنَّ شَـرْطَ الْخِيَـارِ يَمْنَـعُ انْعِقَـادَ الْعَقْـدِ فِي حَـقِّ الْحُكْمِ لِلْحَـالِ، فَكَـانَ شَـرْطًا مُغَيِّرًا مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَأَنَّهُ مُفْسِدٌ لِلْعَقْـدِ فِي الأَصْـلِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، إِلاَّ أَنَّا عَرَفْنَا جَـوَازَهُ اسْتِحْسَـانًا (بِخِلاَفِ الْقِيَاسِ) بِالنَّصِّ، فَبَقِيَ

مَا وَرَاءَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ[2].

---

1 الدسوقي 3 / 93، 94، 177، نقلا عن المدونة بالمعنى، ونص ما في المدونة: بمنزلة بيعـك إيـاه الثمن من غـيره ، والخرشـي على خليل 4 / 21.

2 جـاء في المدونـة: «أرأيت لـو أني بعت ــ أو اشـتريت ــ من رجـل سلعة، فلقيته بعد يوم أو يومين، فجعلت له الخيار ـ أو لي الخيار ـ أياما، أيلزم هذا الخيار أم لا؟ قال: نعم» 4 / 177.

وَالْحِكْمَةُ فِي تَوْقِيتِ الْمُدَّةِ أَنْ لاَ يَكُونَ الْخِيَارُ سَبَبًا مِنْ أَسْبَابِ الْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ الَّتِي تُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ، وَهُوَ مِمَّا تَتَحَامَاهُ الشَّرِيعَةُ فِي أَحْكَامِهَا.

9 - وَلِلْمُدَّةِ الْجَائِزِ ذِكْرُهَا حَدَّانِ: حَدٌّ أَدْنَى، وَحَدٌّ أَقْصَى.

أَمَّا الْحَدُّ الأُْدْنَى فَلاَ تَوْقِيتَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ قَدْرٌ مَحْدُودٌ بِحَيْثُ لاَ يَقِلُّ عَنْهُ فَيَجُوزُ مَهْمَا قَلَّ، لأَِنَّ جَوَازَ الأُْكْثَرِ يَدُلُّ بِالأُْوْلَوِيَّةِ عَلَى جَوَازِ الأُْقَلِّ، وَمِنْ هُنَا نَصَّ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ وَغَيْرُهُمْ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ «وَلَوْ لَحْظَةً».

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: (أَقَلُّ مُدَّةِ الْخِيَارِ لَيْسَ بِمُقَدَّرٍ).

وَنَحْوُهُ نُصُوصُ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ مِنْ غَيْرِ خِلاَفٍ يُعْرَفُ[1].

وَأَمَّا الْحَدُّ الأُْقْصَى لِلْمُدَّةِ الْجَائِزَةِ فَقَدِ اخْتَلَفَتْ فِيهِ الْمَذَاهِبُ اخْتِلاَفًا كَثِيرًا، يُمْكِنُ حَصْرُهُ فِي الاِتِّجَاهَاتِ الْفِقْهِيَّةِ التَّالِيَةِ: التَّفْوِيضُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ مُطْلَقًا - التَّفْوِيضُ لَهُمَا فِي حُدُودِ الْمُعْتَادِ - التَّحْدِيدُ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

الاِتِّجَاهُ الأُْوَّلُ - التَّفْوِيضُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ مُطْلَقًا:

10 - مُقْتَضَى هَذَا الاِتِّجَاهِ جَوَازُ اتِّفَاقِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ عَلَى أَيِّ مُدَّةٍ مَهْمَا طَالَتْ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ وَأَبِي يُوسُفَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى وَابْنِ شُبْرُمَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ،

---

[1] بدائع الصنائع 5 / 213، والمجموع 9 / 190.

وَإِسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ الْعَنْبَرِيِّ، لَكِنَّهُ قَالَ: لاَ يُعْجِبُنِي الطَّوِيلُ[1].

فَعِنْدَ هَؤُلاَءِ الْفُقَهَاءِ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، لِمَا فِي النُّصُوصِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ مِنَ الإِطْلاَقِ وَعَدَمِ التَّفْصِيلِ، وَلأَنَّ الْخِيَارَ حَقٌّ يَعْتَمِدُ الشَّرْطَ مِنَ الْعَاقِدِ فَرَجَعَ إِلَيْهِ فِي تَقْدِيرِهِ.

أَوْ يُقَالُ: هُوَ مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالْعَقْدِ فَتَقْدِيرُهَا إِلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

وَهُنَاكَ صُورَةٌ نَادِرَةٌ تُشْبِهُ مَا سَبَقَ فِي الْحَدِّ الأَدْنَى لِلْمُدَّةِ لَكِنَّهَا تَسْتَحِقُّ الإِشَارَةَ إِلَيْهَا، لِمَا فِي بَحْثِهَا مِنْ تَقْيِيدِ الْخِيَارِ بِأَنْ لاَ يُنَافِيَ الْعَقْدَ وَيُفْقِدَهُ غَايَتَهُ.

تِلْكَ الصُّورَةُ مَا لَوْ شَرَطَ الْمُتَعَاقِدَانِ مُدَّةً طَوِيلَةً خَارِجَةً عَنِ الْعَادَةِ «كَأَلْفِ سَنَةٍ، وَمِائَةِ سَنَةٍ» فَقَدِ اسْتَوْجَهَ صَاحِبُ غَايَةِ الْمُنْتَهَى أَنْ لاَ يَصِحَّ لإِفْضَائِهِ - عَلَى هَذِهِ الصِّيغَةِ وَنَحْوِهَا -

إِلَى الْمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ، وَهَذَا الْمَنْعُ مُنَافٍ لِلْعَقْدِ الَّذِي جَعَلَهُ الشَّارِعُ إِرْفَاقًا لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَقَدْ وَافَقَهُ الشَّارِحُ عَلَى ذَلِكَ[2].

---

1 المجموع 9 / ـ 190، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص 16، الأصل للإمام محمد تحقيق شحاتة ص 2 و 3، المبسوط 13 / 41، مختصر الطحاوي 75، البحر الرائق 1 / 5، الفتاوى الهندية 3 / 38، المقنع 2 / 35، المغني 3 / 498 م 2779، مطالب أولي النهى 3 / 89، الفروع 4 / 83، منتهى الإرادات 1 / 357.

2 مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى وحاشيته 3 / 89.

الاِتِّجَــاهُ الثَّانِي - التَّفْــوِيضُ لِلْمُتَعَاقِــدَيْنِ فِي حُــدُودِ الْمُعْتَادِ:

11 - وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَحْدَهُ.

فَيَتَحَدَّدُ أَقْصَـى مُـدَّةِ الْخِيَـارِ الْجَـائِزَةِ بِقَـدْرِ الْحَاجَـةِ، نَظَـرًا لاِخْتِلاَفِ الْمَبِيعَـاتِ، فَلِلْعَاقِـدِ تَعْيِينُ الْمُـدَّةِ الَّتِي يَشَاءُ عَلَى أَنْ لاَ يُجَاوِزَ الْحَدَّ الْمُعْتَادَ فِي كُلِّ نَوْعٍ[1].

قَـالَ ابْنُ رُشْـدٍ: وَأَمَّا عُمْـدَةُ أَصْـحَابِ مَالِـكٍ فَهُـوَ أَنَّ الْمَفْهُومَ مِنَ الْخِيَارِ هُوَ اخْتِبَارُ الْمَبِيـعِ، وَإِذَا كَـانَ ذَلِـكَ كَذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَحْدُودًا بِزَمَانِ إِمْكَانِ اخْتِبَارِ الْمَبِيعِ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ كُلِّ مَبِيعٍ[2].

وَبِمَــا أَنَّ لِهَــذَا الاِتِّجَــاهِ الْفِقْهِيِّ تَقْــدِيرَاتٍ مُحَــدَّدَةً بِحَسَبِ الْحَاجَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَـا فَقَـدْ جَـرَى تَصْـنِيفُهَا لَدَى الْمَالِكِيَّةِ إِلَى زُمَرٍ:

الْعَقَارُ:

12 - وَأَقْصَى مُدَّتِهِ شَهْرٌ، وَمَا أُلْحِقَ بِهِ هُوَ سِتَّةُ أَيَّامٍ، فَأَقْصَى الْمُدَّةِ الَّتِي يَجُوزُ مَدُّ الْخِيَارِ إِلَيْهَا فِي الْعَقَارِ (36) يَوْمًا.

وَهُنَــاكَ الْيَوْمَــانِ الْمُلْحَقَــانِ بِــزَمَنِ الْخِيَــارِ وَهُمَــا لِلتَّمْكِينِ مِنْ رَدِّ الْمَبِيــعِ إِذَا كَــانَ حِينَ انْتِهَــاءِ الْمُــدَّةِ

---

1 الشرح الكبير على خليل وحاشـية الدسـوقي 3 /ـ 95، والخرشـي على خليل وحاشية العدوي 4 / 19، والحطاب على خليل 4 / 412، والقـوانين الفقهيــة ص 263، ولبــاب اللبــاب لابن راشــد، وبدايــة المجتهد لابن رشد 2 / 209.

2 بداية المجتهد 2 / 210.

(الشَّـهْرِ وَالأْيَّامِ السِّـتَّةِ) بِيَـدِ الْمُشْـتَرِي وَهُـوَ يُرِيـدُ الْفَسْخَ، وَالْحُكْمُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنْ يَلْزَمَ الْمَبِيعُ عَلَى مَنْ هُـوَ بِيَـدِهِ عِنْـدَ انْتِهَـاءِ الْمُـدَّةِ دُونَ فَـرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَكُـونَ الْخِيَارُ لَهُ أَوْ لِلْعَاقِدِ الآْخَرِ.

فَالْيَوْمَانِ الْمُلْحَقَانِ هُمَا لِهَـذَا الْغَـرَضِ (دَفْـعِ اللُّزُومِ عَنِ الْمُشْتَرِي دُونَ إِرَادَتِهِ).

أَمَّا زَمَنُ الْخِيَارِ لِلْعَقَارِ فَهُوَ شَهْرٌ وَسِتَّةُ أَيَّامٍ.

الدَّوَابُّ:

13 - وَتَخْتَلِـفُ الْمُـدَّةُ فِيهَـا بِحَسَـبِ الْمَقْصُـودِ مِنَ الْخِيَارِ فِيهَا

، فَإِنْ كَـانَ الْخِيَـارُ لِمَعْرِفَـةِ قُوَّتِهَـا وَأَكْلِهَـا وَسِـعْرِهَا فَأَقْصَى مُدَّتِهِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ.

وَإِنْ كَـانَ خِيَـارُ الشَّـرْطِ مُتَضَـمِّنًا أَنَّهَـا لِلاِخْتِبَـارِ فِي الْبَلَدِ نَفْسِـهِ فَالْمُـدَّةُ يَـوْمٌ وَاحِـدٌ وَشَـبَهُهُ، أَمَّا إِنْ كَـانَ خَارِجَـهُ فَأَقْصَـى الْمُـدَّةِ بَرِيـدٌ[1] عِنْـدَ ابْنِ الْقَاسِـمِ، وَبَرِيدَانِ عِنْدَ أَشْهَبَ.

وَقَدْ أُلْحِقَ بِالثَّلاَثَةِ الأْيَّامِ يَوْمٌ وَاحِدٌ لِتَمْكِينِ الْمُشْتَرِي مِنْ رَدِّ الْمَبِيعِ، كَمَا سَلَفَ[2].

بَقِيَّةُ الأْشْيَاءِ:

14 - وَتَشْمَلُ: الثِّيَابَ، وَالْعُرُوضَ، وَالْمِثْلِيَّاتِ.

وَأَقْصَى الْمُدَّةِ لَهَا ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ وَيَلْحَقُ بِهَا يَوْمٌ.

1 البريد: سير نصف يوم بالسير المعتاد.

2 الدسوقي 3 / 93.

وَقَدْ أَطْلَقَ الْخَرَشِيُّ لَفْظَ **(الْمِثْلِيَّاتِ)** عَلَى كُلِّ مَا عَدَا **(الرَّقِيقِ وَالْعَقَارِ وَالدَّوَابِّ)** وَبِالرَّغْمِ مِنْ شُمُولِ الْمِثْلِيَّاتِ لِلْخُضَرِ وَالْفَوَاكِهِ إِلاَّ أَنَّ لِهَذَيْنِ الصِّنْفَيْنِ حُكْمًا خَاصًّا بِهِمَا مِنْ حَيْثُ الْمُدَّةُ نَظَرًا لِطَبِيعَتِهِمَا الْخَاصَّةِ مِنْ تَسَارُعِ التَّلَفِ إِلَيْهِمَا، فَالْخُضَرُ وَالْفَوَاكِهُ بِخَاصَّةٍ أَمَدُ الْخِيَارِ فِيهِمَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، أَوْ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى الْمُدَّةُ الَّتِي لاَ تَتَغَيَّرُ فِيهَا[1].

الاِتِّجَاهُ الثَّالِثُ - التَّحْدِيدُ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ:

15 - وَهَذَا التَّحْدِيدُ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا مَهْمَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، مَعَ الْمَنْعِ مِنْ مُجَاوَزَتِهَا.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبِهِ زُفَرَ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْوَجْهِ الْمَشْهُورِ عَنْهُ[2].

وَقَدِ احْتَجَّ لِهَذَا التَّحْدِيدِ بِمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ حِبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ السَّابِقِ ذِكْرُهُ لِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ فِيهِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ[3].

وَالْبَيَانُ الدَّقِيقُ لِمُسْتَنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي تَحْدِيدِ الثَّلاَثَةِ الأَيَّامِ هُوَ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُهُ أَبُو يُوسُفَ، فَقَدْ

---

1 الشرح الكبير على خليل وحاشية الدسوقي عليه 3 / ـ 93 ـ 95، الخرشي على خليل بحاشية العدوي 4 / 19 ـ 21.

2 البدائع 5 / ـ 174، والبحر الرائق 6 / ـ 6، ورد المحتار 4 / ـ 568، والفتاوى الهندية 3 / 38، والمبسوط 13 / 41، وفتح القدير 5 / 111، والمجموع 9 / 190، ونهاية المحتاج 4 / 17.

3 الحديث تقدم تخريجه ف 4.

قَالَ فِي بَيَـانِ مَـذْهَبِ الْإِمَـامِ: لاَ يَكُـونُ الْخِيَـارُ فَـوْقَ ثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ، بَلَغَنَـا عَنْ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَـانَ يَقُـولُ: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُحَفَّلَةً[1] فَهُوَ بِخَيْـرِ النَّظَـرَيْنِ ثَلاَثَـةَ أَيَّامٍ: إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَـا صَـاعًا مِنْ تَمْـرٍ أَوْ صَـاعًا مِنْ شَعِيرٍ»[2].

فَجَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ الْخِيَارَ كُلَّهُ عَلَى قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَكَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ: (الْخِيَارُ جَائِزٌ شَـهْرًا كَـانَ أَوْ سَنَةً وَبِهِ نَأْخُذُ[3]).

وَنَحْـوُهُ مُسْـتَنَدُ الشَّـافِعِيِّ، كَمَـا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي مَعْرِفَـةِ السُّـنَنِ قَـالَ الشَّـافِعِيُّ: الْأَصْـلُ فِي الْبَيْـعِ بِالْخِيَارِ أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا، وَلَكِنْ لَمَّا شَـرَطَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُصَـرَّاةِ خِيَـارَ ثَلاَثٍ فِي الْبَيْـعِ، وَرُوِيَ عَنْـهُ أَنَّهُ جَعَلَ لَحِبَّانَ بْنِ مُنْقِـذٍ خِيَـارَ ثَلاَثٍ فِيمَـا ابْتَـاعَ، انْتَهَيْنَـا إِلَى مَا قَالَ ﷺ[4].

كَمَا احْتَجُّوا لَهُ مِنَ الْمَعْقُولِ بِأَنَّ الْخِيَارَ مُنَافٍ

---

1 المراد بالمحفلة وهي المصراة وهي الشـاة الـتي لم تحلب أيامـا، ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع ـ مختار الصحاح.

2 حديث: «من اشترى شاة محفلة...» أخرجه مسلم من حـديث أبي هريرة، بلفظ: «من اشترى شاة مصـراة، فهـو فيهـا بالخيـار ثلاثـة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر».

3 اختلاف أبي حنيفـــة وابن أبي ليلى لأبي يوســـف 16، جـــامع الفصولين 1 / 329.

4 نصب الراية 4 /ـ 6 نقلا عن معرفة السنن للبيهقي، ولم يـدع ابن حزم فرصـة التنديـد بـأبي حنيفـة لأنـه احتج بحـديث المصـراة في التحديد بالثلاث ثم لم يأخذ بخيار التصرية .

لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَقَدْ جَازَ لِلْحَاجَةِ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْقَلِيلِ مِنْهُ، وَآخِرُ الْقِلَّةِ ثَلاَثٌ، وَاحْتَجَّ بِمِثْلِ ذَلِكَ النَّوَوِيُّ بَعْدَمَا أَشَارَ إِلَى حَدِيثِ حِبَّانَ[1].

الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلاَثِ:

16 - إِذَا زَادَتْ مُدَّةُ خِيَارِ الشَّرْطَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ بِلَيَالِيِهَا لَدَى هَذَا الْفَرِيقِ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْقَائِلِ بِالتَّحْدِيدِ بِهَا، فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ، وَبَاطِلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، ذَهَابًا مِنْهُ إِلَى أَنَّ إِسْقَاطَ الزِّيَادَةِ لاَ يُصَحِّحُ الْعَقْدَ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ فَقَطْ، بَلْ فِي الْمَجْلِسِ أَيْضًا عَلَى الْمَشْهُورِ، لأَنَّ الْمَجْلِسَ ثَبَتَ لِعَقْدٍ صَحِيحٍ، لاَ لِفَاسِدٍ، لِوُقُوعِهِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَثْبُتُ دَائِمًا.

غَيْرَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَحْدَهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ إِسْقَاطَ شَرْطِ الْخِيَارِ الزَّائِدِ عَنِ الثَّلاَثِ - أَوْ إِسْقَاطَ الزِّيَادَةِ - يُصَحِّحُ الْعَقْدَ، وَلَوْ حَصَلَ ذَلِكَ الإِسْقَاطُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَذَلِكَ مَا لَمْ تَمْضِ الأَيَّامُ الثَّلاَثَةُ.

وَخَالَفَهُ صَاحِبُهُ زُفَرُ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّ إِسْقَاطَ الزَّائِدِ لاَ يُصَحِّحُ الْعَقْدَ لأَنَّ الْبَقَاءَ عَلَى حَسَبِ الثُّبُوتِ[2].

---

1 المجموع 9 / 190، وقد جاء في البدائع 5 / 174 مناقشة مبنية على خلاف أبي حنيفة وصاحبيه في جواز الزيادة على الثلاث اعتمد فيها على النص في الحديث على الثلاث. كما أطال ابن الهمام في الفتح 5 / 500 في الاستدلال للتحديد بالثلاث بما مداره أن الخيار شرع مقيدا بالثلاث يقصد حديث حبان وقد سبق ما فيه.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ مِنَ الصُّـــــوَرِ الْمُفْسِـــــدَةِ: - اشْتِرَاطَ مُشَـاوَرَةِ مَنْ لاَ يَعْلَمُ مَـا عِنْـدَهُ إِلاَّ بَعْـدَ فَـرَاغِ الْمُدَّةِ بِأَمَدٍ، كَمَا لَـوِ اشْـتَرَطَ الْخِيَـارَ فِي الْعَقَـارِ لِمُـدَّةِ أَرْبَعِينَ يَوْمًـا مَـعَ أَنَّ الْمُـدَّةَ الْمُحَـدَّدَةَ لِلْعَقَـارِ أَقْصَـاهَا ثَمَانِيَةٌ وَثَلاَثُونَ يَوْمًا.

- اشْتِرَاطَ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ عَلَى مُـدَّةِ تِلْـكَ السِّـلْعَةِ بِكَثِـيرٍ، أَمَّا لَوْ بِزِيَادَةِ يَوْمٍ أَوْ بَعْضِهِ فَلاَ يَضُرُّ[1].

الْخِيَارُ الْمُطْلَقُ:

17 - فِي الْخِيَارِ الْمُطْلَقِ عَنِ الْمُـدَّةِ تَتَّجِـهُ الْمَـذَاهِبُ إِلَى أَرْبَعَةِ اتِّجَاهَاتٍ: بُطْلاَنِ الْعَقْـدِ أَوْ فَسَـادِهِ - بُطْلاَنِ الشَّرْطِ دُونَ الْعَقْـدِ - صِـحَّةِ الْعَقْـدِ وَتَعْـدِيلِ الشَّـرْطِ - صِحَّةِ الْعَقْدِ وَبَقَاءِ الشَّرْطِ بِحَالِهِ.

أ - بُطْلاَنُ الْعَقْدِ أَوْ فَسَـادُهُ، فَـالْبُطْلاَنُ هُـوَ مَـا ذَهَبَ إِلَيْــهِ مِنَ الْفُقَهَـاءِ الشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ - فِي إِحْـدَى الـرِّوَايَتَيْنِ - وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى فَسَـادِهِ وَلَمْ يُفَرِّقُـوا هُنَا بَيْنَ الْجَهَالَةِ الْمُتَفَاحِشَةِ أَوِ الْمُتَقَارِبَةِ كَالْحَصَادِ مَثَلاً، كَمَا ذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ، ثُمَّ إِنَّ أَبَـا حَنِيفَـةَ وَصَـاحِبَيْهِ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ صَـاحِبَ هَـذَا الْخِيَـارِ الْمُفْسِـدِ لَـوْ أَبْطَـلَ خِيَارَهُ، أَوْ بَيَّنَـهُ، أَوْ سَـقَطَ بِسَـبَبٍ مَـا وَلَـزِمَ الْبَيْـعُ فِي

---

2 بدائع الصنائع 5 / 178، وفتح القدير 5 / 500 ـ 501، والمجموع شرح المهذب 9 / 190 و 194، الفتاوى الهندية 3 / 39، والبدائع 5 /ـ 300، والبحـر الرائـق 6 /ـ 6، والمبسـوط 13 /ـ 63، المحيـط البرهاني مخطوط .

1 الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 3 / 94 ـ 95، والخرشي 4 / 21.

الأَيَّامِ الثَّلاَثَةِ التَّالِيَةِ لِلْعَقْدِ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ (خِلاَفًا لأَبِي حَنِيفَةَ الْمُشْتَرِطِ حُصُولَ ذَلِكَ قَبْلَ مُضِيِّ الأَيَّامِ الثَّلاَثَةِ) انْقَلَبَ الْعَقْدُ صَحِيحًا عِنْدَ الْجَمِيعِ - بَلْ لَوْ بَعْدَ الثَّلاَثَةِ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ - لِحَذْفِ الْمُفْسِدِ قَبْلَ اتِّصَالِهِ بِالْعَقْدِ لأَنَّهُمَا يُجِيزَانِ الزِّيَادَةَ عَنِ الثَّلاَثَةِ[1].

ب - بُطْلاَنُ الشَّرْطِ دُونَ الْعَقْدِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ لأَحْمَدَ وَمَذْهَبُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى

ج - صِحَّةُ الْعَقْدِ وَتَعْدِيلُ الشَّرْطِ، فَالْخِيَارُ الْمُطْلَقُ أَوِ الْمُؤَبَّدُ هُنَا يُخَوِّلُ الْقَاضِي تَحْدِيدَ الْمُدَّةِ الْمَأْلُوفَةِ فِي الْعَادَةِ لاِخْتِبَارِ مِثْلِ السِّلْعَةِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْعَقْدِ؛ لأَنَّ الْخِيَارَ مُقَيَّدٌ فِي الْعَادَةِ، فَإِذَا أَطْلَقَا حُمِلَ عَلَيْهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ[2].

وَقَدِ اخْتَارَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ أَنَّ الْعَاقِدَيْنِ إِنْ أَطْلَقَا الْخِيَارَ وَلَمْ يُوَقِّتَاهُ بِمُدَّةٍ تَوَجَّهَ أَنْ يَثْبُتَ ثَلاَثًا، لِخَبَرِ حِبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ[3].

د - صِحَّةُ الْعَقْدِ وَبَقَاءُ الشَّرْطِ بِحَالِهِ: فَيَبْقَى الْخِيَارُ مُطْلَقًا أَبَدًا كَمَا نَشَأَ حَتَّى يَصْدُرَ مَا يُسْقِطُهُ.

---

1 بدائع الصنائع 5 /ـ 174 و 178، والفتاوى الهندية 3 /ـ 38 ـ 39، والمجموع 9 /ـ 191، والمغني لابن قدامة 3 /ـ 527، والمقنع 2 / 35.

2 المقدمات 2 / 560.

3 الاختيارات، لعلاء الدين البعلي ص 74.

وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ شُبْرُمَةَ، وَقَوْلٌ لأَحْمَدَ[4].

تَأْبِيدُ الْخِيَارِ:

18 - مِنَ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ: شَرْطُ خِيَارٍ مُؤَبَّدٍ فِي الْبَيْعِ بِأَنْ قَالَ (أَبَدًا) أَوْ (أَيَّامًا)[2].

التَّوْقِيتُ بِوَقْتٍ مَجْهُولٍ:

19 - مِنَ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ: شَرْطُ خِيَارٍ مُؤَقَّتٍ بِوَقْتٍ مَجْهُولٍ سَوَاءٌ كَانَتْ جَهَالَةً مُتَفَاحِشَةً، كَهُبُوبِ الرِّيَاحِ، وَمَجِيءِ الْمَطَرِ، وَقُدُومِ فُلاَنٍ، وَمَوْتِ فُلاَنٍ، وَوَضْعِ الْحَامِلِ وَنَحْوِهِ.

أَوْ جَهَالَةً مُتَقَارِبَةً، كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ، وَقُدُومِ الْحَاجِّ[3].

ثَالِثًا - شَرِيطَةُ الاِتِّصَالِ، وَالْمُوَالاَةِ

20 - الْمُرَادُ بِالاِتِّصَالِ أَنْ تَبْدَأَ مُدَّةُ الْخِيَارِ مِنْ فَوْرِ إِبْرَامِ الْعَقْدِ، أَيْ لاَ يُتَصَوَّرُ أَنْ تَتَرَاخَى عَنْهُ، فَلَوْ شَرَطَ الْمُتَعَاقِدَانِ الْخِيَارَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ مَثَلاً مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ، أَوْ تَبْدَأُ مِنَ الْغَدِ، أَوْ تَبْدَأُ مَتَى شَاءَ..

أَوْ

---

4 المغني 3 / 527، والمقنع 2 / 35.

2 البدائع 5 / 174 و 157، والفتاوى الهندية 3 / 38، البحر الرائق 6 / 5.

3 البدائع 5 / 174، الخرشي علي خليل 4 / 21 وقال: يستمر العقد لو أسقط الشرط، الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 94، شرح الروض لزكريا الأنصاري 2 / 50، والبحر 6 / 5 نقلا عن التتارخانية.

شَرَطَا خِيَارَ الْغَـدِ دُونَ الْيَـوْمِ، فَسَـدَ الْعَقْـدُ لِمُنَافَاتِـهِ لِمُقْتَضَـاهُ، وَالْمُـرَادُ بِالْمُقْتَضَـى هُنَـا: حُصُـولُ آثَـارِهِ مُبَاشَرَةً.

هَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ، قَـالَ النَّوَوِيُّ: (وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مُتَّصِلَةً بِالْعَقْدِ. لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْـتَرِطَ خِيَـارًا مُتَرَاخِيًـا عَنِ الْعَقْـدِ)[1] لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ لاَ يُبْطِلُـونَ هَـذَا الْعَقْـدَ لأَِنَّهُ يُمْكِنُ تَصْـحِيحُهُ نَظَـرًا لِـذَهَابِهِمْ إِلَى التَّفْرِقَـةِ بَيْنَ الْبُطْلاَنِ وَالْفَسَـادِ، وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ مُنْعَقِدٌ وَيَحْتَمِلُ بَعْضُـهُ التَّصْـحِيحَ، وَسَبِيلُ ذَلِكَ هُنَا اعْتِبَارُ الْمُدَّةِ الْفَاصِلَةِ بَيْنَ الْعَقْدِ وَبَيْنَ مَبْدَأِ الْمُدَّةِ الْمُحَدَّدَةِ مَشْمُولَةً بِالشَّرْطِ، فَقَدْ ذَكَـرُوا أَنَّ اشْتِرَاطَ خِيَارِ أَيَّامٍ غَيْرِ مُتَّصِلَةٍ بِالْعَقْدِ، مِثْلُ مَا لَوْ كَـانَ الْعَقْـدُ فِي آخِـرِ رَمَضَـانَ وَاشْـتَرَطَ خِيَـارَ يَـوْمَيْنِ بَعْـدَ رَمَضَانَ فَهُـوَ جَـائِزٌ، وَلَـهُ ثَلاَثَـةُ أَيَّامٍ (الْيَـوْمُ الآْخِـرُ مِنْ رَمَضَانَ وَالْيَوْمَانِ مِمَّا بَعْدَهُ).

وَهَكَذَا يُحْمَلُ كَلاَمُـهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمُـدَّةِ الْمُتَّصِـلَةِ وَمَـا بَعْدَهَا.

أَمَّا إِذَا كَانَ الاِشْـتِرَاطُ غَيْـرَ قَابِـلٍ لِلْحَمْـلِ عَلَى ذَلِـكَ فَهُـوَ عَقْـدٌ فَاسِـدٌ مُسْـتَحِقٌّ لِلْفَسْـخِ بِـإِرَادَةِ كُـلٍّ مِنَ الْعَاقِـدَيْنِ وَبِـإِرَادَةِ الْقَاضِـي، وَمِثَالُـهُ فِي الصُّـورَةِ

---

1 المجموع للنووي 9 / 191، والبدائع 5 / 300، والمغني 3 / 502.

السَّابِقَةِ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - مَا لَوْ ذَكَرَ أَنَّهُ لاَ خِيَارَ لَهُ فِي رَمَضَانَ، وَلَهُ كَذَا يَوْمًا مِمَّا بَعْدَهُ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ[1].

21 - وَيَتْبَعُ شَرِيطَةَ الاِتِّصَالِ شَرِيطَةٌ أُخْرَى يُمْكِنُ تَسْمِيَتُهَا «الْمُوَالاَةَ» لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهَا: تَتَابُعُ أَجْزَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ.

فَلَوْ شَرَطَا الْخِيَارَ لِمُدَّةِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ عَلَى أَنَّهُ يَوْمًا يَثْبُتُ وَيَوْمًا لاَ يَثْبُتُ فَفِيهِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا - وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْوَفَاءِ بْنِ عَقِيلٍ -: الصِّحَّةُ فِي الْيَوْمِ الأَْوَّلِ، لإِمْكَانِهِ، وَالْبُطْلاَنُ فِيمَا بَعْدَهُ، لأَِنَّ الْعَقْدَ إِذَا لَزِمَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يَعُدْ إِلَى عَدَمِ اللُّزُومِ.

وَالْوَجْهُ الآْخَرُ: (احْتِمَالُ) بُطْلاَنِ الشَّرْطِ كُلِّهِ، لأَِنَّهُ شَرْطٌ وَاحِدٌ تَنَاوَلَ الْخِيَارَ فِي أَيَّامٍ، فَإِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِهِ فَسَدَ جَمِيعُهُ[2].

رَابِعًا - تَعْيِينُ مُسْتَحِقِّ الْخِيَارِ:

22 - مُسْتَحِقُّ الْخِيَارِ أَوْ صَاحِبُ الْخِيَارِ: هُوَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الَّذِي يَكُونُ إِلَيْهِ اسْتِعْمَالُ الْخِيَارِ وَمُمَارَسَتُهُ سَوَاءٌ كَانَ هُوَ مُشْتَرِطَهُ أَوْ خُوِّلَ إِلَيْهِ مِنَ الْعَاقِدِ الآْخَرِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ طَرَفًا فِي الْعَقْدِ أَمْ كَانَ أَجْنَبِيًّا عَنْهُ، وَلاَ يَصِحُّ تَطَرُّقُ الْجَهَالَةِ إِلَى مُسْتَحِقِّ الْخِيَارِ، فَلَوِ اتَّفَقَ الْعَاقِدَانِ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ لأَِحَدِهِمَا لاَ بِعَيْنِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنَا

1 الفتاوى الهندية 3 / 39، ، والبحر الرائق 6 / 5.
2 المغني 3 / 528.

هَلْ هُوَ الْبَائِعُ أَمِ الْمُشْـتَرِي، أَوْ تَعَاقَـدَا عَلَى أَنْ يَكُـونَ الْخِيَـارُ لِشَـخْصٍ مَـا يُعَيِّنُـهُ أَحَـدُهُمَا فِيمَـا بَعْـدُ، أَوْ لِمَنْ يَشَاءُ أَحَدُهُمَا، فَهَذَا كُلُّهُ فِيهِ جَهَالَةٌ مُفْضِيَةٌ لِلنِّزَاعِ.

وَلِذَا صَرَّحَ ابْنُ قُدَامَةَ بِأَنَّهُ لاَ يَصِحُّ، لِأَنَّهُ مَجْهُـولٌ وَلأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ.

لِذَا كَانَ لاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّ الْخِيَارِ تَعْيِينًا مُشَخَّصًـا أَهُوَ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ تَعْيِينُهُ بِالذَّاتِ إِنْ كَـانَ أَجْنَبِيًّا عَنِ الْعَقْدِ، وَعَـدَمُ الاِكْتِفَـاءِ بِـذِكْرِ الصِّـفَةِ (مَثَلاً) كَقَوْلِهِ: عَلَى أَنْ يَكُـونَ الْخِيَـارُ لِأَحَـدِ التُّجَّارِ أَوِ الْخُبَـرَاءِ دُونَ تَحْدِيدٍ.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ: (لَوْ يُشْرَطُ الْخِيَـارُ لِأَحَـدِهِمَا دُونَ الْآخَـرِ فَفِي صِحَّةِ الْبَيْعِ قَوْلاَنِ، الأَصَحُّ: الصِّحَّةُ)[1].

مَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ:

23 - خِيَارُ الشَّرْطِ لاَ يَثْبُتُ فِي غَيْرِ الْعُقُودِ، وَالْعُقُودُ الَّتِي يُمْكِنُ فِيهَـا وُقُـوعُ خِيَـارِ الشَّـرْطِ هِيَ الْعُقُـودُ اللاَّزِمَةُ الْقَابِلَةُ لِلْفَسْخِ، لِأَنَّ فَائِدَتَـهُ إِنَّمَـا تَظْهَـرُ فِيهَـا فَقَطْ.

أَمَّا الْعُقُـودُ غَيْـرُ اللاَّزِمَـةِ فَهِيَ بِمَـا تَتَّصِـفُ بِـهِ مِنْ طَبِيعَةِ عَدَمِ اللُّزُومِ لاَ فَائِدَةَ لِاشْتِرَاطِ خِيَارٍ فِيهَا.

---

1 المغني 3 / 499 م 2780، والمجموع 9 / 207 وقال النووي: له شرط الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة الـبيع قـولان: الأصـح: الصحة.

وَأَمَّا الْعُقُـودُ الَّتِي لاَ تَقْبَـلُ الْفَسْـخَ فَيَتَعَـذَّرُ قِيَـامُ الْخِيَارِ فِيهَا، لِأَنَّهُ يُنَاقِضُ طَبِيعَتَهَا.

وَالْبَيْعُ هُوَ الْمَجَالُ الأَْسَاسِيُّ لِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَجَرَيَـانُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ اتِّفَـاقِيٌّ، لِأَنَّهُ هُـوَ الْعَقْـدُ الَّذِي وَرَدَتْ فِيهِ أَخْبَارُ مَشْرُوعِيَّتِهِ، وَالْبَيْعُ عَقْدٌ لاَزِمٌ قَابِـلٌ لِلْفَسْـخِ (بِطَرِيقِ الإِْقَالَةِ) فَهُوَ يَقْبَلُ الْفَسْخَ بِخِيَارِ الشَّرْطِ.

بَلْ يَدْخُلُ الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ كَمَا هُوَ نَصُّ الْهِدَايَةِ لِلْمَرْغِينَانِيِّ، كَمَا لاَ فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْبَيْعِ بَيْعَ مُسَـاوَمَةٍ، أَوْ بَيْعَ أَمَانَةٍ كَالْمُرَابَحَةِ وَأَخَوَاتِهَا[(1)].

أَمَّا الْمُسْتَثْنَيَاتُ مِنَ الْبَيْـعِ فَهِيَ: السَّـلَمُ، وَالصَّـرْفُ، وَبَيْـعُ الرِّبَـوِيِّ بِجِنْسِـهِ، وَقَـدْ عَبَّرَ عَنْهَـا بَعْضُ الْحَنَابِلَـةِ بِقَوْلِهِ: كُلُّ بَيْعٍ قَبْضُ عِوَضِهِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ[(2)].

وَهِيَ عُقُـودٌ يُبْطِلُهَـا خِيَـارُ الشَّـرْطِ إِنْ لَمْ يَحْصُـلْ إِسْقَاطُهُ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ[(3)].

وَقَـدْ نَبَّهَ ابْنُ عَابِـدِينَ عَلَى أَنَّ اسْـتِثْنَاءَ السَّـلَمِ وَالصَّرْفِ مُخِلٌّ بِالضَّابِطِ، وَهُوَ ثُبُوتُهُ فِي الْعَقْـدِ اللاَّزِمِ الْمُحْتَمَلِ الْفَسْخَ، فَهُمَا -أَيِ السَّلَمُ وَالصَّرْفُ- كَذَلِكَ[(4)].

1 الهداية 5 / 367 بهامش الفتح.

2 المقنع وحواشيه 2 / 35.

3 البدائع 5 / 201.

4 حواشي ابن عابدين على البحر 6 / 4، البدائع 5 / 201، المبسوط 14 / 24، المقنع وحواشيه 2 / 35، المجموع 9 / 192، المغني 3 / 531.

وَقَدْ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَوَازِهِ فِي السَّـلَمِ إِلَى أَجَـلٍ قَصِيرٍ[1].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (سَلَمٌ)، (صَرْفٌ).

وَيَجْـرِي خِيَـارُ الشَّـرْطِ فِي الْإِجَـارَةِ مُطْلَقًـا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فَقَيَّدُوا الْخِيَارَ بِالْإِجَـارَةِ الَّتِي فِي الذِّمَّةِ، أَمَّا الْإِجَـارَةُ الْمُعَيَّنَـةُ فَيَدْخُلُهَا الْخِيَارُ إِذَا كَانَتْ لِمُدَّةٍ غَيْرِ تَالِيَةٍ لِلْعَقْدِ.

أَمَّا إِنْ كَـانَتْ لِمُـدَّةٍ تَبْـدَأُ مِنْ فَـوْرِ الْعَقْـدِ فَلاَ يَصِـحُّ شَـرْطُ الْخِيَـارِ فِيهَـا، لأَِنَّهُ يُفْضِـي إِلَى فَـوَاتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ، أَوْ إِلَى اسْتِيفَائِهَا فِي مُـدَّةِ الْخِيَـارِ، وَكِلاَهُمَـا غَيْرُ جَائِزٍ، وَفِي وَجْهٍ لِلْحَنَابِلَةِ: تَجُوزُ فِي الْمُدَّةِ التَّالِيَـةِ لِلْعَقْدِ أَيْضًا، فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِقِيمَةِ الْمَنَافِعِ[2].

وَالْحَوَالَـةُ: اخْتُلِـفَ فِي قَبُولِهَـا خِيَـارَ الشَّـرْطِ عَلَى رَأْيَيْنِ:

الأَْوَّلُ: تَقْبَلُهُ، وَعَلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ احْتِمَالٌ لِلْحَنَابِلَـةِ - كَمَا ذَكَرَ ابْنُ قُدَامَةَ - فَيَجُـوزُ عِنْـدَهُمُ اشْـتِرَاطُ الْخِيَـارِ فِي الْحَوَالَةِ لِكُلٍّ مِنَ الْمُحَـالِ، وَالْمُحَـالِ عَلَيْـهِ - وَهُمَـا اللَّذَانِ يَجِبُ رِضَـاهُمَا فِي عَقْـدِهَا - أَمَّا الْمُحِيـلُ - وَرِضَـاهُ غَيْـرُ وَاجِبٍ فِي الأَْصَـحِّ - فَلَيْسَ لَـهُ اشْـتِرَاطُ الْخِيَـارِ أَصَـالَةً أَيْ بِاعْتِبَـارِهِ طَرَفًـا فِي الْعَقْـدِ، أَمَّا إِنِ

---

1 المدونة 10 / 21، والمواق 4 / 422، والمقدمات لابن رشد 2 / 190.

2 البدائع 5 / 201، والمجموع 9 / 192، والمغني 3 / 531.

اشْـــتَرَطَ لَــهُ كَمَــا يَشْــتَرِطُ الأَجْنَبِيُّ مِنْ قِبَــلِ أَحَــدِ الْعَاقِدَيْنِ، بِأَنِ اشْـتَرَطَهُ لَـهُ الْمُحَـالُ أَوِ الْمُحَـالُ عَلَيْـهِ فَيَجُـوزُ، وَلَكِنْ تُطَبَّقُ أَحْكَـامُ الاِشْـتِرَاطِ لأَجْنَبِيٍّ، وَهِيَ ثُبُوتُهُ لَهُ عَلَى وَجْهِ النِّيَابَةِ فَيَكُونُ لَهُ وَلِلْمُشْتَرِطِ.

وَعَلَّلَ ابْنُ قُدَامَةَ قَبُولَ الْحَوَالَةِ لِخِيَارِ الشَّـرْطِ بِأَنَّهَـا مُعَاوَضَةٌ يُقْصَدُ بِهَا الْعِوَضُ.

الثَّانِي: عَدَمُ قَبُولِ الْحَوَالَةِ لِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، لأَنَّ عَقْـدَ الْحَوَالَـةِ لَمْ يُبْنَ عَلَى الْمُغَابَنَةِ.

وَلَمْ نَعْثُرْ لِلْمَالِكِيَّةِ عَلَى رَأْيٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ[1].

وَكَذَلِكَ الْقِسْمَةُ: اخْتَلَفَ الـرَّأْيُ فِيهَـا بِحَسَـبِ النَّظَـرِ إِلَيْهَـا هَـلْ هِيَ بَيْـعٌ كَمَـا قَـالَ الْحَنَفِيَّةُ أَمْ هِيَ تَمْيِـيزُ حُقُوقٍ كَمَا يَرَى الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ مُفَادُ مَـذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ.

وَمَنْ أَثْبَتَ خِيَارَ الشَّرْطِ فِيهَا مِنَ الْحَنَابِلَـةِ احْتَجَّ بِـأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ لَمْ يُشْرَعْ خَاصًّـا بِـالْبَيْعِ، بَـلْ هُـوَ لِلتَّرَوِّي وَتَبَيُّنِ أَرْشَـــدِ الأَمْــرَيْنِ، وَهَــذَا الْمَعْنَى مَوْجُــودٌ فِي الْقِسْمَةِ.

وَالْقِسْمَةُ أَنْـوَاعٌ: قِسْـمَةُ الأَجْنَـاسِ الْمُخْتَلِفَـةِ، وَهِيَ قِسْـمَةُ تَـرَاضٍ لاَ إِجْبَـارَ فِيهَـا - وَقِسْــمَةُ الْجِنْسِ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَهِيَ تَقْبَلُ الإِجْبَارَ وَلاَ يَدْخُلُهَا خِيَارُ الشَّـرْطِ

[1] البحر الرائق 4 / 272، ورد المحتار 4 / 48، والمهذب 1 / 338، والمغني 5 / 54، والمقنع وحواشيه 2 / 34.

- وَقِسْـــمَةُ الْجِنْسِ الْوَاحِـــدِ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، كَـــالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، أَوِ الثِّيَابُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَهِيَ تَقْبَـلُ الْإِجْبَـارَ وَيَدْخُلُهَا خِيَارُ الشَّرْطِ عَلَى الصَّحِيحِ الْمُفْتَى بِهِ[1].

وَالْكَفَالَةُ: يَدْخُلُهَا خِيَـارُ الشَّـرْطِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ خِلاَفًـا لِلْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَلِلْكَفَالَةِ خِصِّيصَـةٌ فِي بَـابِ خِيَـارِ الشَّـرْطِ مِنْ حَيْثُ التَّوْقِيتُ إِذْ يَجُـوزُ فِيهَـا أَكْثَـرُ مِنْ ثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ

خِلاَفًـا لِمَذْهَبِـهِ فِي اشْـتِرَاطِ التَّحْدِيـدِ بِـالثَّلاَثِ، لأَِنَّ الْكَفَالَةَ عَقْدٌ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّوَسُّعِ[2].

وَالْوَقْفُ: يَجْرِي فِيهِ خِيَارُ الشَّـرْطِ عِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ، فَقَــدْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْوَاقِــفَ إِذَا شَــرَطَ فِي الْوَقْــفِ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً جَازَ الْوَقْفُ وَالشَّـرْطُ، وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ، فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ، وَشَرْطُ الْخِيَارِ فَاسِدٌ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ[3].

وَتَفْصِيلُهُ فِي (وَقْفٌ).

اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ:

---

1 رد المحتار 5 / 167، وجامع الفصولين 1 / 243، وبلغة السالك 2 / 238، والمدونة 14 / 198، ومغني المحتاج 4 / 424، والقواعد لابن رجب 413.

2 المبسوط 17 / 199، المجموع 9 / 177، كشاف القناع 3 / 203.

3 رد المحتار 3 / 360، المغني 3 / 531، البحر الرائق 6 / 4، المجموع 9 / 177، وكشاف القناع 3 / 203، الأشباه بحاشية الحموي 1 / 328.

24 - مِنَ الْمُقَرَّرِ أَنَّ خِيَـارَ الشَّـرْطِ يَصِـحُّ اشْـتِرَاطُهُ لأَيِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لِكِلَيْهِمَا (فَفِي الْبَيْعِ مَثَلاً: لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي).

وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْـهِ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ، وَلاَ يُعْـرَفُ فِي ذَلِـــكَ خِلاَفٌ، إِلاَّ مَــا رُوِيَ عَنْ سُــفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَابْنِ شُــبْرُمَةَ مِنْ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُشْــتَرِي، وَلَيْسَ لِلْبَــائِعِ أَنْ يَشْـتَرِطَهُ لِنَفْسِـهِ، (وَمُقْتَضَـى هَـذَا النَّقْـلِ عَنْهُمَـا أَنَّ مَجَالَ الْخِيَارِ عِنْدَهُمَا هُوَ عَقْدُ الْبَيْعِ فَقَطْ) وَعِنْدَ هَـذَيْنِ إِذَا اشْتَرَطَهُ الْبَائِعُ فَسَدَ الْعَقْدُ[1].

وَفِي اشْــتِرَاطِهِ لِلْعَاقِــدَيْنِ أَوْ أَحَـدِهِمَا لاَ فَـرْقَ أَنْ يَنْشَــأَ الاِشْـتِرَاطُ مِنَ الْعَاقِـدِ لِنَفْسِـهِ أَوْ مِنْـهُ لِلْعَاقِـدِ الآْخَرِ، وَهُوَ أَمْرٌ يَحْصُلُ كَثِـيرًا، إِذْ يَجْعَـلُ الْبَـائِعُ الْخِيَـارَ لِلْمُشْتَرِي، كَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُ لَكَ ذَا الشَّيْءَ عَلَى أَنَّكَ بِالْخِيَـارِ، فَـإِذَا صَـدَرَ الْقَبُـولُ مِنَ الْمُشْـتَرِي كَـانَ الْخِيَـارُ لَـهُ، وَيَثْبُتُ الْخِيَـارُ لِمَنْ شُـرِطَ لَـهُ وَحْـدَهُ دُونَ الْعَاقِدِ الْمُشْتَرِطِ، إِلاَّ إِذَا شَرَطَهُ لِنَفْسِـهِ أَيْضًـا وَرَضِـيَ الآْخَرُ[2].

اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِلأْجْنَبِيِّ عَنِ الْعَقْدِ:

25 - يَصِحُّ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لأَِجْنَبِيٍّ عَنِ الْعَقْدِ، سَـوَاءٌ وَقَعَ الاِشْتِرَاطُ مِنَ الْعَاقِـدَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَـدِهِمَا، وَسَـوَاءٌ

---

1 المغني 3 /ـ 524 ط 4، فتح القدير 5 /ـ 500، البحـر الزخـار 3 / 348، وفتح القدير 5 / 500.

2 رد المحتار 4 / 58.

أَكَانَ الأَْجْنَبِيُّ الْمُشْتَرَطُ لَهُ الْخِيَارُ شَخْصًا وَاحِدًا مُعَيَّنًا مِنَ الْعَاقِدَيْنِ كِلَيْهِمَا أَوْ كَانَ عَنْ كُلٍّ مِنْهُمَا شَخْصٌ غَيْرُ مَنِ اشْتَرَطَهُ الآْخَرُ، عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ، وَهُوَ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَى نَصٍّ عَنْ غَيْرِهِمْ، لأَنَّ دَلاَئِلَ الْجَوَازِ تَشْمَلُهُ.

وَأَصْلُ هَذَا الْحُكْمِ **(صِحَّةُ الاِشْتِرَاطِ لأَِجْنَبِيٍّ)** مَوْضِعُ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَجْعُولُ لَهُ الْخِيَارُ مِمَّنْ يَجُوزُ قَوْلُهُ - لاَ كَالطِّفْلِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ - وَإِلاَّ بَطَلَ الْخِيَارُ[1].

وَمُسْتَنَدُ هَذَا الْحُكْمِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ الاِسْتِحْسَانُ، فَهُوَ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ، وَلِذَا خَالَفَ فِيهِ زُفَرُ مُسْتَدِلًّا بِأَنَّ الْخِيَارَ مِنْ مُوَاجِبِ الْعَقْدِ وَأَحْكَامِهِ، فَلاَ يَجُوزُ عِنْدَهُ اشْتِرَاطُهُ لِغَيْرِ الْعَاقِدَيْنِ.

وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِالْجَوَازِ بِأَنَّ ثُبُوتَهُ بِالاِسْتِحْسَانِ لِمَسِيسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، لأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً ظَاهِرَةً حِينَ يَكُونُ الْمُتَعَاقِدُ قَلِيلَ الْخِبْرَةِ بِالأَْشْيَاءِ يَخْشَى الْوُقُوعَ فِي الْغَبْنِ فَيَلْجَأُ إِلَى مَنْ هُوَ أَبْصَرُ مِنْهُ وَيُفَوِّضُ إِلَيْهِ الْخِيَارَ.

وَفَضْلاً عَنْ هَذَا أَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لِلأَْجْنَبِيِّ لَيْسَ أَصَالَةً بَلْ هُوَ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ الْعَاقِدِ الَّذِي جَعَلَهُ لَهُ - عَلَى

---

1 فتح القدير 5 / 516، والبدائع 5 / 174، والمجموع 9 / 196، وبداية المجتهد 2 / 212، 4 / 551، ومغني المحتاج 2 / 46، ونهاية المحتاج 4 / 5، وحاشية الجمل على شرح المنهج 2 / 111.

مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْفُقَهَاءُ - فَيُقَدَّرُ الْخِيَارُ لِلْعَاقِدِ اقْتِضَاءً، ثُمَّ يَجْعَلُ الأَْجْنَبِيَّ نَائِبًا عَنْهُ، تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِ الْعَاقِدِ[1].

فَإِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ لأَِجْنَبِيٍّ، فَمَا هِيَ صِفَةُ هَذَا الْجُعْلِ؟ وَمَا أَثَرُهُ؟ لِلْفُقَهَاءِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وِجْهَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِمَثَابَةِ تَوْكِيلٍ لِغَيْرِهِ يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْخِيَارِ لِنَفْسِهِ، فَالْخِيَارُ لِلْعَاقِدِ وَالأَْجْنَبِيِّ مَعًا.

وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

بَلْ إِنَّ الْحَنَابِلَةَ جَعَلُوا الْخِيَارَ لَهُمَا أَيْضًا فِيمَا لَوْ قَصَرَ الْعَاقِدُ الْخِيَارَ عَلَى الأَْجْنَبِيِّ وَقَال: هُوَ لَهُ دُونِي، وَذَهَبَ أَبُو يَعْلَى مِنْهُمْ إِلَى أَنَّهُ حِينَئِذٍ لاَ يَصِحُّ[2].

الْوِجْهَةُ الأُْخْرَى: أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلأَْجْنَبِيِّ وَحْدَهُ، وَهُوَ الأَْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَقَالُوا: إِنَّ جَعْلَ الْخِيَارِ لِلأَْجْنَبِيِّ تَفْوِيضٌ - أَوْ تَحْكِيمٌ - لاَ تَوْكِيلٌ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ.

شَرْطُ الاِسْتِئْمَارِ (أَوِ الْمُؤَامَرَةِ) أَوِ الْمَشُورَةِ:

26 - مِمَّا يَتَّصِل بِمَعْرِفَةِ صَاحِبِ الْخِيَارِ قَضِيَّةُ اشْتِرَاطِ مَشُورَةِ فُلاَنٍ مِنَ النَّاسِ، أَوِ اسْتِئْمَارِهِ: أَيْ مَعْرِفَةُ أَمْرِهِ وَامْتِثَالُهُ، فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الْمُسْتَأْمِرِ وَالْمُسْتَأْمَرِ الاِسْتِقْلاَل فِي الرَّدِّ وَالإِْمْضَاءِ

---

1 البدائع 5 / 174، وفتح القدير 5 / 516 ـ 517، ورد المحتار 4 / 58.

2 البدائع 5 / 174، المجموع 9 / 196، والشرح الكبير 4 / 100، كشاف القناع 3 / 204، المقدمات 2 / 560.

(بِخِلاَفِ مَا لَوْ كَانَ عَلَى خِيَارِهِ وَرِضَاهُ، فَلاَ اسْتِقْلاَلَ لَهُ دُونَ مَنْ شَرَطَ لَهُ، وَهَذَا فِي الْمَشُورَةِ الْمُطْلَقَةِ، أَمَّا إذَا قَالَ عَلَى مَشُورَتِهِ إنْ شَاءَ أَمْضَى وَإِنْ شَاءَ رَدَّ فَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الْخِيَارِ)[1].

وَلِلْمَالِكِيَّةِ هَاهُنَا تَفْصِيلٌ بِحَسَبِ صِيغَةِ جَعْلِ الْخِيَارِ لِلأَجْنَبِيِّ، فَهِيَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ بِلَفْظِ الْمَشُورَةِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ بِلَفْظِ الْخِيَارِ أَوِ الرِّضَا.

فَإِذَا قَالَ: عَلَى مَشُورَةِ فُلاَنٍ، فَإِنَّ لِلْعَاقِدِ - بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا - أَنْ يَسْتَبِدَّ بِإِبْرَامِ الْعَقْدِ أَوْ فَسْخِهِ دُونَ أَنْ يَفْتَقِرَ ذَلِكَ إِلَى مَشُورَتِهِ.

لأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ مِنَ الْمُشَاوِرَةِ الْمُوَافَقَةُ، وَمُشْتَرِطُ الْمَشُورَةِ اشْتَرَطَ مَا يُقَوِّي بِهِ نَظَرَهُ.

أَمَّا إِذَا قَالَ: عَلَى خِيَارِ فُلاَنٍ أَوْ رِضَاهُ، فَفِي ذَلِكَ أَقْوَالٌ أَرْبَعَةٌ، وَالْمُعْتَمَدُ مِنْهَا أَنَّهُ تَفْوِيضٌ فَلَيْسَ لِلْعَاقِدِ - بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا - أَنْ يَسْتَقِلَّ بِإِبْرَامِ الْعَقْدِ أَوْ فَسْخِهِ، ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ - أَوِ الرِّضَا - لِلأَجْنَبِيِّ عِنْدَهُمْ لَيْسَ تَوْكِيلاً بَلْ هُوَ تَفْوِيضٌ، حَيْثُ إِنَّهُ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ لِغَيْرِهِ مُعْرِضٌ عَنْ نَظَرِ نَفْسِهِ، وَقَدْ أَلْحَقُوا بِلَفْظِ الْخِيَارِ أَوِ الرِّضَا لَفْظَ الْمَشُورَةِ - السَّابِقَ ذِكْرُهُ - إِذَا جَاءَ مُقَيَّدًا بِمَا يَدْنُو بِهِ إِلَى هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ مِثْلَ أَنْ

[1] الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 98.

يَقُولَ: عَلَى مَشُورَةِ فُلاَنٍ إِنْ شَاءَ أَمْضَى وَإِنْ شَاءَ رَدَّ، فَحُكْمُ هَذَا كَالْخِيَارِ وَالرِّضَا[1].

وَمِنْ هُنَا يُعْلَمُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِاللَّفْظَيْنِ مَا فِي مَعْنَاهُمَا مِنْ أَلْفَاظٍ مُسْتَحْدَثَةٍ تُؤَدِّي الْمَعْنَى نَفْسَهُ كَالرَّغْبَةِ وَالرَّأْيِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي هَذَا اتِّجَاهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ حَتَّى يَقُولَ: اسْتَأْمَرْتُهُ فَأَمَرَنِي بِالْفَسْخِ، وَالاِتِّجَاهُ الآْخَرُ - وَعَلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ -: أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ اسْتِئْمَارُهُ، وَأَنَّ نَصَّ الشَّافِعِيِّ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْمُثْبِتُونَ قَدْ جَاءَ بِقَصْدِ الاِحْتِيَاطِ لِئَلاَّ يَكُونَ كَاذِبًا.

وَنَحْوُهُ مَا ذَكَرَ ابْنُ حَزْمٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ فَضَّلَ (إِنْ أَخَذْتُ) عَلَى (إِنْ رَضِيتُ)، إِذْ قَدْ يَرْضَى، ثُمَّ يَدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ، وَقَدْ صَحَّحَ النَّوَوِيُّ الرَّأْيَ الأَْوَّلَ[2].

وَلاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَنْ سَيُشَاوِرُهُ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ أُشَاوِرَ (كَمَا يَقَعُ كَثِيرًا)، لَمْ يَكْفِ. قَالَ الأَْذْرَعِيُّ: وَالظَّاهِرُ يَكْفِي، وَهُوَ فِي هَذَا شَارِطُ الْخِيَارِ لِنَفْسِهِ[3].

وَلَمْ نَعْثُرْ لِلْحَنَفِيَّةِ عَلَى نَصٍّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

---

1 الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 98، والخرشي 4 / 25.
2 المجموع 9 / 212، شرح الروض 2 / 52، المغني 3 / 526 ط 4.
3 شرح الروض 2 / 52.

النِّيَابَةُ فِي الْخِيَارِ:

27 - الْخِيَارُ يَثْبُتُ لِلْعَاقِدِ الْمُشْتَرِطِ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ مَهْمَا كَانَتْ صِفَةُ الْعَاقِدِ، فَسَوَاءٌ أَكَانَ مَالِكًا لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَمْ وَصِيًّا يَعْقِدُ لِمَصْلَحَةِ الْمُوصَى عَلَيْهِ، أَمْ وَلِيًّا لِمَصْلَحَةِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ، أَمْ كَانَ يَعْقِدُ بِالْوَكَالَةِ.

ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ فِي حَالِ الْوِلاَيَةِ أَوِ الْوِصَايَةِ هُوَ مِنْ بَابِ النَّظَرِ وَالرِّعَايَةِ لِلصَّغِيرِ فَذَلِكَ لَهُمَا.

وَأَمَّا فِي الْوَكَالَةِ، فَلأَِنَّ تَصَرُّفَهُ بِأَمْرِ الْمُوَكِّلِ وَقَدْ أَمَرَهُ بِالْعَقْدِ أَمْرًا مُطْلَقًا فَيَظَلُّ عَلَى إِطْلاَقِهِ، فَيَشْمَلُ الْعَقْدَ بِخِيَارٍ أَوْ بِدُونِهِ.

وَكَذَلِكَ الْمُضَارِبُ أَوِ الشَّرِيكُ شَرِكَةَ عَنَانٍ أَوْ مُفَاوَضَةٍ، يَمْلِكُ شَرْطَ الْخِيَارِ فِي مُعَامَلاَتِ الشَّرِكَةِ بِمُقْتَضَى إِطْلاَقِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ.

وَهَذَا شَامِلٌ لِمَا لَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْعَاقِدِ الآْخَرِ الَّذِي يُشَاطِرُهُ التَّعَاقُدَ عَلَى مَا ذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ[1].

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ قَالُوا بِصِحَّتِهِ فِي الْوَكَالَةِ - فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ - إِذَا اشْتَرَطَهُ الْوَكِيلُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِمُوَكِّلِهِ، لأَِنَّهُ لاَ ضَرَرَ فِيهِ، كَمَا مَنَعُوا الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ، فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ فَعَلَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ بَطَلَ الْعَقْدُ، وَهَذَا مَا لَمْ يَأْذَنِ الْمُوَكِّلُ فِي

---

1 البدائع 5 / 174.

الصُّورَتَيْنِ، وَالأْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَتَجَاوَزُ الْخِيَـارُ مَنْ شُـرِطَ لَـهُ فَلاَ يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ إِذَا اشْـتَرَطَهُ الْوَكِيـلُ لِنَفْسِهِ وَلاَ الْعَكْسُ - وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ عَنِ الشَّـافِعِيِّ - لأَِنَّ ثُبُوتَهُ بِالشَّرْطِ فَكَانَ لِمَنْ شَرَطَهُ خَاصَّةً.

أَمَّا إِذَا أَذِنَ لَـهُ الْمُوَكِّلُ فِي شَـرْطِ الْخِيَـارِ وَأَطْلَـقَ، فَشَرْطُ الْوَكِيلِ كَذَلِكَ بِإِطْلاَقٍ، فَفِيهِ أَوْجُهٌ، أَصَـحُّهَا أَنَّهُ لِلْوَكِيلِ، لأَِنَّ مُعْظَمَ أَحْكَامِ الْعَقْـدِ مُتَعَلِّقَـةٌ بِـهِ وَحْـدَهُ[1] وَلاَ يَلْزَمُ الْعَقْدُ بِرِضَا الْمُوَكِّلِ، لأَِنَّ الْخِيَارَ مَنُـوطٌ بِرِضَـا وَكِيلِهِ.

وَالْحَنَابِلَـةُ كَالشَّـافِعِيَّةِ فِي صِـحَّةِ اشْـتِرَاطِ الْوَكِيـلِ الْخِيَـارَ لِنَفْسِـهِ، لاَ لِلْعَاقِـدِ الآْخَـرِ مَـعَ احْتِمَـالِ الْجَـوَازِ عِنْدَهُمْ فِيهَا بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ[2].

ثُمَّ إِنَّ عَلَى الْوَكِيلِ أَنْ يَفْعَـلَ مَـا فِيـهِ حَـظُّ الْمُوَكِّلِ، لأَِنَّهُ مُؤْتَمَنٌ[3].

وَكَمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِصَاحِبِهِ عَلَى وَجْهِ الاِنْفِرَادِ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعُ وَاحِدًا، يَثْبُتُ لِلْمُتَعَدِّدِ أَيْضًـا إِذَا كَـانَ الطَّرَفُ الْمُتَعَاقِدُ مُتَعَدِّدًا، كَمَا لَوْ بَاعَ شَرِيكَانِ شَيْئًا، أَوْ بَاعَ الْمَالِكُ سِلْعَةً لاِثْنَيْنِ وَاشْتَرَطَا الْخِيَارَ لَهُمَا.

---

1 المجموع 9 / 194، ونهاية المحتاج 4 / 15، ومغني المحتاج 2 / 46.

2 المغني 3 / 523.

3 شرح الروض 2 / 52.

آثَارُ الْخِيَارِ:

أَوَّلاً: أَثَرُ الْخِيَارِ عَلَى حُكْمِ الْعَقْدِ:

28 - حُكْمُ الْخِيَـارِ أَنَّهُ يَمْنَـعُ ثُبُـوتَ حُكْمِ الْعَقْـدِ، فَلاَ يَتَـرَتَّبُ عَلَيْـهِ الْحُكْمُ الْمُعْتَـادُ لِلْحَـالِ فِي حَـقِّ مَنْ لَـهُ الْخِيَارُ، وَذَلِكَ مَوْضِعُ اتِّفَاقٍ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَصَـاحِبَيْهِ، وَهُوَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي حَقِّ الْعَاقِدِ الآْخَرِ أَيْضًا، وَقَالَ صَاحِبَاهُ: الْحُكْمُ نَافِـذٌ فِي حَـقِّ مَنْ لاَ خِيَـارَ لَـهُ، لأَِنَّهُ لاَ مَانِعَ بِالنِّسْبَةِ لَهُ - وَسَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِـكَ انْتِقَـالُ الْمِلْـكِ عَنْهُ - وَلِذَا قَالَ الْكَاسَانِيُّ: (هُوَ لِلْحَـالِ مَوْقُـوفٌ، عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لاَ يُعْـرَفُ حُكْمُـهُ لِلْحَـالِ، وَإِنَّمَـا يُعْـرَفُ عِنْـدَ سُقُوطِ الْخِيَارِ) وَالْعِلَّةُ فِي الْقَوْلِ بِأَنَّهُ مَوْقُوفُ الْحُكْمِ أَنَّهُ لاَ يُدْرَى أَيَتَّصِلُ بِهِ الْفَسْخُ أَوِ الإِْجَازَةُ.

ثُمَّ قَالَ بَعْدَئِذٍ: «فَيَتَوَقَّفُ فِي الْجَوَابِ لِلْحَالِ، وَهَذَا تَفْسِيرُ التَّوَقُّفِ عِنْدَنَا، وَقَالَ فِي مَوْطِنٍ آخَـرَ: شَـرْطُ الْخِيَارِ يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْعَقْدِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ لِلْحَالِ»[1].

وَتَبَيَّنَ مِنْ مَنْعِ ثُبُوتِ الْحُكْمِ فِي حَـقِّ مَنْ لَـهُ الْخِيَـارُ، أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِكُلٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لَمْ يَتَـرَتَّبْ عَلَى الْعَقْـدِ حُكْمُـهُ فِي الْحَـالِ، فَلاَ يَخْـرُجُ الْمَبِيـعُ مِنْ مِلْـكِ الْبَائِعِ، وَلاَ الثَّمَنُ مِنْ مِلْـكِ الْمُشْـتَرِي اتِّفَاقًـا بَيْنَ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ يَفْتَرِقُ هَذَا الْعَقْدُ عَنِ الْعَقْدِ الْبَاتِّ إِلاَّ مِنْ

[1] البدائع 5 / 264، 5 / 174.

حَيْثُ تَعَرُّضُهُ لِلْفَسْخِ بِمُوجِبِ خِيَارِ الشَّرْطِ الَّذِي زَلْـزَلَ حُكْمَ الْعَقْدِ وَجَعَلَهُ عُرْضَةً لِلْفَسْخِ.

فَفِي حَـالِ اشْـتِرَاطِ الْخِيَـارِ لِلطَّرَفَيْنِ لاَ يَثْبُتُ حُكْمُ الْعَقْدِ أَصْلاً[1].

وَإِلَى مِثْلِ ذَلِكَ ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي صُـورَةِ اشْـتِرَاطِ الْخِيَــارِ لِلطَّرَفَيْنِ، حَيْثُ نَصُّــوا عَلَى أَنَّهُ مَوْقُــوفٌ، لاَ يُحْكَمُ بِانْتِقَالِـهِ لِلْمُشْـتَرِي، وَلاَ أَنَّهُ لِلْبَـائِعِ خَالِصًـا حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ[2].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ مِلْكِيَّةُ مَحَلِّ الْخِيَـارِ بَاقِيَـةٌ لِلْبَـائِعِ، وَلَمْ تَنْتَقِـلْ إِلَى الْمُشْـتَرِي، فَحُكْمُ الْعَقْـدِ الْمُشْـتَمِلِ عَلَى خِيَارٍ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْ نَفَاذِهِ أَيًّا كَانَ صَاحِبُ الْخِيَارِ[3].

ثَانِيًا: أَثَرُ الْخِيَارِ عَلَى انْتِقَالِ الْمِلْكِ:

يَخْتَلِـفُ أَثَـرُ الْخِيَـارِ عَلَى انْتِقَـالِ الْمِلْـكِ بَيْنَ كَـوْنِ الْخِيَارِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ كَوْنِهِ لأَحَدِهِمَا.

أ - كَوْنُ الْخِيَارِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ:

29 - إِذَا كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ ثَابِتًا لِكُلٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَلاَ تَغْيِـيرَ يَحْصُـلُ فِي قَضِـيَّةِ الْمِلْـكِ لِلْبَـدَلَيْنِ، فَمَحَـلُّ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ، وَالثَّمَنُ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا.

---

1 رد المحتار 4 / 53، تبيين الحقائق 4 / 16، البحر الرائق 6 / 3، الفتاوى الهندية نقلا عن قاضيخان 3 / 40، فتح القدير 5 / 367.

2 المجموع 9 / 228.

3 القوانين الفقهية 264، والدسوقي على الشرح الكبير 3 / 103، بداية المجتهد 2 / 175.

ذَلِكَ مَوْقِفُ الْحَنَفِيَّةِ، يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ: فَلاَ يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ فِي الْبَدَلَيْنِ جَمِيعًا، فَلاَ يَزُولُ الْمَبِيعُ عَنْ مِلْكِ الْبَائِعِ وَلاَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا الثَّمَنُ...

لأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الاِنْعِقَادِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ مَوْجُودٌ فِي الْجَانِبَيْنِ جَمِيعًا وَهُوَ الْخِيَارُ[1].

وَيَقْرُبُ مِنْهُ مَوْقِفُ الشَّافِعِيَّةِ بِمُلاَحَظَةِ اخْتِيَارِهِمْ وَصْفَ هَذِهِ الْحَالَةِ بِأَنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ بِانْتِظَارِ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ لِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدِهِمَا، فَإِنَّ فَسْخَ الْعَقْدِ ظَهَرَ عِنْدَهُ أَنَّ الْمِلْكَ مَا زَالَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ تَمَّ ظَهَرَ أَنَّ الْمِلْكَ انْتَقَلَ لِلْمُشْتَرِي مُنْذُ الْعَقْدِ[2].

وَالْمَذَاهِبُ الأُخْرَى لاَ تُفْرِدُ هَذِهِ الْحَالَةَ بِالْحُكْمِ، بَلْ يَنْصَبُّ نَظَرُهَا إِلَى خِيَارِ الْبَائِعِ، فَهُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْقَضِيَّةِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لَهُ وَلِلْمُشْتَرِي.

وَالرَّأْيُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ عَلَى النَّقِيضِ مِمَّا سَبَقَ، فَالْمِلْكُ فِي الْعَقْدِ الْمُقْتَرِنِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ نَفْسِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا أَمْ لأَحَدِهِمَا أَيًّا كَانَ، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَقَدْ عَلَّلُوهُ بِأَنَّ الْعَقْدَ مَعَ الْخِيَارِ كَالْعَقْدِ الْمُطْلَقِ عَنْهُ[3].

---

1 البدائع 5 / 264 ـ 265.

2 المجموع 9 / 230، نهاية المحتاج 4 / 20، مغني المحتاج 2 / 48.

3 كشاف القناع 3 / 206.

ب - كَوْنُ الْخِيَارِ لِأَحَدِهِمَا:

30 - تَخْتَلِفُ مَذَاهِبُ الْفُقَهَاءِ فِي تَحْدِيدِ الْمَالِكِ لِمَحَلِّ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، وَتَنْحَصِرُ الْآرَاءُ فِي ثَلاَثَةٍ: بَقَاءُ الْمِلْكِ، انْتِقَالُهُ، التَّفْصِيلُ بِحَسَبِ صَاحِبِ الْخِيَارِ.

1 - ذَهَبَ الرَّأْيُ الْأَوَّلُ إِلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمِلْكَ بَاقٍ لِصَاحِبِ الْمَحَلِّ كَمَا كَانَ قَبْلَ حُصُولِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْبَائِعُ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا.

بِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ وَهُوَ مَذْهَبُ اللَّيْثِ وَالْأَوْزَاعِيِّ.

وَقَدْ عَبَّرَ الْمَالِكِيَّةُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ مُنْحَلٌّ لاَ مُنْعَقِدٌ، بِمَعْنَى أَنَّهُ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ لَمْ يَنْتَقِلْ، فَالْإِمْضَاءُ اللاَّحِقُ بَعْدَئِذٍ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ لاَ مُقَرِّرٌ[1].

فَقَدِ اعْتَبَرَ هَؤُلاَءِ يَدَ الْمُشْتَرِي عَلَى مَحَلِّ الْخِيَارِ يَدَ أَمَانَةٍ، وَأَنَّ الْبَائِعَ هُوَ الْمَالِكُ (وَالضَّامِنُ أَيْضًا) وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْخِيَارُ عَقْدٌ غَيْرُ لاَزِمٍ، فَلَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَيْهِ حُكْمٌ، أَيْ هُوَ عَقْدٌ غَيْرُ نَافِذٍ فِي الْجُمْلَةِ: لَمْ يَنْتَقِلَ الْمِلْكُ عَنِ الْبَائِعِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقَعْ قَبُولٌ مِنَ الْعَاقِدِ الْآخَرِ (الْمُشْتَرِي مَثَلاً).

1 بداية المجتهد 2 / 211، الدردير على خليل بحاشية الدسوقي 3 / 103، الخرشي 4 / 30.

2 - الرَّأْيُ الثَّانِي وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّ الْمِلْـكَ لِلْمُشْتَرِي، فَالْإِمْضَاءُ تَقْرِيرٌ لاَ نَقْلٌ[1].

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ أَيْضًـا حَتَّى يَنْقَضِيَ الْخِيَارُ[2].

3 - وَالـرَّأْيُ الثَّالِثُ قَـائِمٌ عَلَى التَّفْصِـيلِ بِحَسَـبِ صَاحِبِ الْخِيَارِ.

فَإِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَالْمِلْكُ بَاقٍ لَـهُ، لأَنَّ اشْـتِرَاطَ الْخِيَارِ مِنْهُ إِبْقَاءٌ عَلَى مِلْكِهِ فَلاَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْـتَرِي، وَلِهَذَا نَتَائِجُ عَدِيدَةٌ أَبْرَزُهَـا أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ - بِـالرَّغْمِ مِنَ الْعَقْـدِ - لاَ يَمْلِـكُ التَّصَـرُّفَ فِي مَحَـلِّ الْخِيَـارِ، كَمَـا أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْبَائِعِ تَنْفُذُ، وَتُعْتَبَرُ فَسْخًا لِلْعَقْـدِ، وَإِلَى هَـذَا ذَهَبَ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَصَـاحِبَاهُ وَالشَّـافِعِيُّ فِي أَظْهَـرِ الأَقْوَالِ[3].

وَهَذَا الْقَوْلُ لِلشَّافِعِيَّةِ قَائِمٌ عَلَى التَّفْصِيلِ بَيْنَ كَوْنِ الْخِيَـارِ لِلْبَـائِعِ أَوِ الْمُشْـتَرِي - وَهُـوَ الأَظْهَـرُ - وَهُنَـاكَ أَقْوَالٌ ثَلاَثَةٌ أُخْرَى (مُطَّرِدَةٌ فِي حَالِ كَوْنِ الْخِيَارِ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا) أَحَـدُهَا: أَنَّ الْمَبِيـعَ مِلْـكٌ لِلْمُشْـتَرِي وَالثَّمَنَ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْمَبِيعَ بَاقٍ عَلَى مِلْـكِ

---

1 الخرشي 4 / 30.

2 المغني 3 /ـ 511، كشـاف القنـاع 3 /ـ 206، القواعـد لابن رجب 377.

3 البـدائع 5 /ـ 264، فتح القـدير 5 /ـ 504، البحـر الرائـق 6 /ـ 9، وحاشية ابن عابدين 4 /ـ 53، وشرح الروض 2 /ـ 53، المجموع 9 / 230، نهاية المحتاج 4 / 20، مغني المحتاج 2 / 48.

الْبَائِعِ وَلاَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي إِلاَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ، وَالثَّمَنُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ إِلَى تَمَامِ الْبَيْعِ لِلْحُكْمِ بِأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي مُنْذُ الْعَقْدِ، أَوْ أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ[1].

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَالْمِلْكُ زَائِلٌ عَنِ الْبَائِعِ عِنْدَ هَؤُلاَءِ، حَيْثُ لاَ مَانِعَ فِي حَقِّهِ، لأَنَّ الْعَقْدَ لاَزِمٌ مِنْ جِهَةِ مَنْ لاَ خِيَارَ لَهُ وَهُوَ الْبَائِعُ.

وَالتَّصَرُّفُ فِي مَحَلِّ الْخِيَارِ مَقْصُورٌ عَلَى مَنْ لَهُ الْخِيَارُ، لأَنَّهُ شُرِعَ نَظَرًا لَهُ وَحْدَهُ، وَعَلَى هَذَا الْقَدْرِ اتَّفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ، وَيُمْكِنُ التَّعْبِيرُ عَنْهُ بِأَنَّ الْمِلْكَ مُنْتَقِلٌ عَمَّنْ لاَ خِيَارَ لَهُ[2].

ثَالِثًا: أَثَرُ الْخِيَارِ عَلَى ضَمَانِ الْمَحَلِّ:

31 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يَتَحَمَّلُ تَبِعَةَ هَلاَكِ مَحَلِّ الْخِيَارِ عَلَى النَّحْوِ الآْتِي:

فَالْحَنَفِيَّةُ فَرَّقُوا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ عِدَّةِ صُوَرٍ:

1 - إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ - وَبِالأَوْلَى إِذَا كَانَ لَهُ وَلِلْمُشْتَرِي - وَهَلَكَ مَحَلُّ الْخِيَارِ بِيَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَائِعِ بِالاِتِّفَاقِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ

1 المجموع 9 / 230.

2 البحر الرائق 6 / 13، وتبيين الحقائق 4 / 16، وحاشية ابن عابدين 4 / 53، وشرح الروض 2 / 53، والمجموع 9 / 230، ونهاية المحتاج 4 / 20، ومغني المحتاج 2 / 48.

وَصَاحِبَيْهِ، لأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ اتِّفَاقًا، وَلَمْ يَنْضَمَّ إِلَى الْخِيَارِ الْقَبْضُ لِيَكُونَ لَهُ أَثَرٌ فِي تَعْدِيلِ ارْتِبَاطِ تَبِعَةِ الْهَلاَكِ بِالْمِلْكِ، وَلاَ إِشْكَالَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فِي انْفِسَاخِ الْعَقْدِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ عَنِ الْخِيَارِ[1].

2 - إِذَا هَلَكَ مَحَلُّ الْخِيَارِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَالضَّمَانُ مِنْهُ، لأَنَّهُ غَدَا بِانْقِضَاءِ الْخِيَارِ بَيْعًا مُطْلَقًا.

وَالضَّمَانُ حِينَئِذٍ بِالثَّمَنِ لأَنَّهُ هَلَكَ بَعْدَمَا أُبْرِمَ الْبَيْعُ، وَإِبْرَامُهُ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ لِعَدَمِ فَسْخِ الْبَائِعِ فِي الْمُدَّةِ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَلأَنَّ هَلاَكَهُ بِمَثَابَةِ الإِْجَازَةِ[2].

3 - إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَقَدْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي مَحَلَّ الْخِيَارِ فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي خِلاَلَ مُدَّةِ الْخِيَارِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي، لأَنَّ الْبَيْعَ قَدِ انْفَسَخَ بِهَلاَكِ الْمَحَلِّ إِذْ كَانَ مَوْقُوفًا، لأَجْلِ خِيَارِ الْبَائِعِ، وَلاَ نَفَاذَ لِلْمَوْقُوفِ إِذَا هَلَكَ الْمَحَلُّ، فَبَقِيَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَقْبُوضًا عَلَى جِهَةِ الْعَقْدِ (أَيِ الْمُعَاوَضَةِ)، لاَ عَلَى وَجْهِ الأَْمَانَةِ الْمَحْضَةِ كَالإِْيدَاعِ وَالإِْعَارَةِ، لأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِقَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهُ إِلاَّ عَلَى جِهَةِ الْعَقْدِ.

وَكَذَلِكَ

---

1 فتح القدير 5 / 504، والبدائع 5 / 272.

2 فتح القدير 5 / 504.

الشَّـــافِعِيَّةُ، وَسَـــوَّوْا بَيْنَ هَـــذِهِ الْحَالَـــةِ وَبَيْنَ إِيـــدَاعِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ بَعْدَ الْقَبْضِ عِنْدَ الْبَائِعِ.

أَمَّا كَيْفِيَّةُ ضَـمَانِهِ فَهُـوَ أَنَّهُ يَضْـمَنُ بِالْقِيمَـةِ - إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا (لِأَنَّ ضَـــمَانَهُ حِينَئِذٍ بِالْمِثْـــلِ) - وَالضَّـــمَانُ بِالْقِيمَةِ، لاَ بِالثَّمَنِ، هُـوَ الشَّـأْنُ فِيمَـا قُبِضَ عَلَى جِهَـةِ الْعَقْدِ، كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ[1].

وَقَـــدْ جَعَـــلَ الْكَاسَـــانِيُّ ضَـــمَانَهُ أَوْلَى مِنْ ضَـــمَانِ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ.

4 - إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَقَدْ قَبَضَ مَحَلَّ الْخِيَارِ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ، فَالضَّمَانُ مِنْهُ أَيْضًا، وَلَكِنَّ الضَّمَانَ هُنَا بِالثَّمَنِ.

وَبَيْنَ هَـذِهِ الْحَالَـةِ وَسَـابِقَتِهَا فَـرْقٌ مِنْ حَيْثُ كَيْفِيَّةُ الضَّــمَانِ فَهُنَــا الضَّــمَانُ بِــالثَّمَنِ، وَهُنَــاكَ الضَّــمَانُ بِالْقِيمَةِ، وَقَدْ أَشَارَ صَاحِبُ الْهِدَايَـةِ إِلَى وَجْـهِ الْفَـرْقِ، وَتَابَعَهُ الشُّـرَّاحُ مُفَصِّـلِينَ الْوَجْـهَ نَفْسَـهُ، بِأَنَّهُ إِذَا كَـانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْـتَرِي وَهَلَـكَ الْمَبِيـعُ فَإِنَّهُ بِمَثَابَـةِ تَعَيُّبٍ آلَ إِلَى تَلَـــفٍ، لِأَنَّ التَّلَـــفَ لاَ يَعْـــرَى عَنْ مُقَدِّمَـــةِ عَيْبٍ، فَبِدُخُولِ الْعَيْبِ عَلَى مَحَـلِّ الْخِيَـارِ لاَ يَمْلِـكُ الْمُشْـتَرِي

1 المقبوض على سـوم الشـراء هـو مـا أخـذه المشـتري على قصـد الابتياع للنظر والاختبار من غـير إبـرام الـبيع فهلـك في يـده ومن المقرر أن ضمانه هو فيما إذا كـان القبض بعـد تسـمية الثمن، أمـا إذا لم يسـم ثمنـا فلا ضـمان في الصـحيح ، العنايـة على الهدايـة بهامش فتح القدير 5 / 504.

(صَـاحِبُ الْخِيَـارِ) الـرَّدَّ عَلَى الْبَـائِعِ حَـالَ قِيَـامِ الْعَيْبِ، كَائِنًا مَا كَانَ الْعَيْبُ، فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْهَلاَكُ لَمْ يَبْقَ الرَّدُّ سَائِغًا، فَيَهْلِكُ الْمَحَلُّ بَعْدَ أَنِ انْبَـرَمَ الْعَقْـدُ بِمُقَـدِّمَاتِ الْهَلاَكِ، وَبِلُزُومِ الْعَقْدِ يَجِبُ الثَّمَنُ لاَ الْقِيمَةُ.

أَمَّا فِي حَالَةِ كَوْنِ الْخِيَـارِ لِلْبَـائِعِ وَتَلَـفِ الْمَبِيـعِ عِنْـدَ الْمُشْـتَرِي بَعْـدَ الْقَبْضِ، فَـإِنَّ تَعَيُّبَ الْمَبِيـعِ وَإِشْـرَافَهُ عَلَى الْهَلاَكِ لاَ يَمْنَـعُ الـرَّدَّ حُكْمًـا، لأَنَّ خِيَـارَ الْبَـائِعِ لَمْ يَسْقُطْ لأَنَّهُ لَمْ يَعْجِـزْ عَنِ التَّصَـرُّفِ بِحُكْمِ الْخِيَـارِ الَّذِي لَـوْ رَضِـيَ بِـهِ يَتَمَكَّنُ مِنَ الاِسْـتِرْدَادِ، فَـإِذَا هَلَـكَ عَلَى مِلْكِـهِ فَيَنْفَسِـخُ الْعَقْـدُ ضَـرُورَةً لِعَـدَمِ الْمَحَـلِّ فَيَكُـونُ ضَمَانُهُ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ، أَيْ بِالْقِيمَــةِ، لاَ بِالثَّمَنِ لِفُقْدَانِ الْعَقْدِ[1].

32 - أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَالضَّمَانُ مُنْسَجِمٌ مَـعَ الْمِلْـكِ الَّذِي جَعَلُوهُ ثَابِتًا مُطْلَقًا لِلْبَائِعِ، فَالضَّـمَانُ عَلَيْـهِ أَيْضًـا إِلاَّ فِي اسْتِثْنَاءَاتٍ يَدْعُو إِلَيْهَا إِعْوَازُ الْمُشْـتَرِي الـدَّلِيلَ عَلَى حُسْـنِ نِيَّتِـهِ وَعَـدَمِ تَفْرِيطِـهِ، لأَنَّ ضَـمَانَ الْبَـائِعِ لِلتَّلَـفِ خَـاصٌّ بِمَـا لَـوْ كَـانَ تَلَفًـا بِحَـادِثٍ سَـمَاوِيٍّ، أَوْ ضَيَاعٍ، وَيَتَمَثَّلُ الأَصْلُ فِي صُورَتَيْنِ:

الأُولَى: إِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي مَحَـلَّ الْخِيَـارِ، فَالضَّـمَانُ عَلَى الْبَائِعِ، إِذْ هُوَ أَقْدَمُ مِلْكًا، فَلاَ يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ عَنْــهُ إِلاَّ بِتَمَامِ انْتِقَالِ مِلْكِهِ[2].

1 الهداية وفتح القدير والعناية والكفاية 5 / 506.
2 المواق على خليل نقلا عن ابن يونس 4 / 422.

وَذَلِكَ الأَْصْلُ ثَابِتٌ فِيمَا إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْخِيَارِ مِمَّا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ (أَيْ: مِمَّا لاَ يُمْكِنُ إِخْفَاؤُهُ)، حَيْثُ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُ الْمُشْتَرِي فِي دَعْوَاهُ التَّلَفَ دُونَ صُنْعِهِ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْخِيَارِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَكِنْ ثَبَتَ تَلَفُهُ أَوْ ضَيَاعُهُ بِبَيِّنَةٍ (لأَِنَّ هَلاَكَهُ ظَاهِرٌ بِغَيْرِ صُنْعِهِ، وَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي قَبْضِهِ كَالرَّهْنِ وَالْعَارِيَّةِ).

وَفِيمَا وَرَاءَ هَذَا الأَْصْلِ، أَوْ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى فِيمَا كَانَ مُحْتَرِزًا عَنْهُ بِقُيُودِ الصُّورَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ (صُورَةِ مَا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَثْبُتْ كَذِبُ الْمُشْتَرِي، وَصُورَةِ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَثَبَتَ أَنَّ التَّلَفَ لَيْسَ بِصُنْعِ الْمُشْتَرِي) يَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي[1].

33 - أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ الرَّوْضِ أَنَّهُ لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ، لأَِنَّهُ يَنْفَسِخُ بِذَلِكَ عِنْدَ بَقَاءِ يَدِهِ، فَعِنْدَ بَقَاءِ مِلْكِهِ أَوْلَى، وَلأَِنَّ نَقْلَ الْمِلْكِ بَعْدَ التَّلَفِ لاَ يُمْكِنُ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مُودَعًا مَعَ الْبَائِعِ فَإِنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ لأَِنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُشْتَرِي وَيَرُدُّ الْبَائِعُ عَلَيْهِ الثَّمَنَ وَلَهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى الْمُشْتَرِي الْقِيمَةُ فِي الْمُتَقَوِّمِ، وَالْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ أَوْ لَهُمَا فَتَلِفَ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَبْضِهِ لَمْ

1 المواق على خليل 4 / 422، والخرشي على خليل 4 / 30، والدسوقي 3 / 104.

يَنْفَسِخَ الْبَيْعُ لِدُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ بِـالْقَبْضِ وَلَمْ يَنْقَطِـعَ الْخِيَارُ كَمَا لاَ يَمْتَنِعُ

التَّحَالُفُ بِتَلَـفِ الْمَبِيـعِ وَلَـزِمَ الْمُشْـتَرِي الثَّمَنَ إِنْ تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ فُسِـخَ فَالْقِيمَـةُ أَوِ الْمِثْـلُ عَلَى الْمُشْـتَرِي وَاسْـتَرَدَّ الثَّمَنَ، وَلَـوْ أَتْلَفَـهُ مُتْلِـفٌ وَلَـوْ بَعْـدَ قَبْضِـهِ وَالْخِيَـارُ لِلْبَـائِعِ وَحْـدَهُ انْفَسَـخَ الْبَيْـعُ كَمَـا فِي صُـورَةِ التَّلَـفِ، وَإِنْ كَـانَ الْخِيَـارُ لَهُمَـا أَوْ لِلْمُشْـتَرِي وَحْـدَهُ وَأَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَلَوْ قَبْـلَ الْقَبْضِ لَمْ يَنْفَسِـخْ، أَيِ الْبَيْـعُ، لِقِيَامِ الْبَدَلِ اللاَّزِمِ لَهُ مِنْ قِيمَةٍ أَوْ مِثْلٍ مَقَامَهُ وَتَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ لِلْمُشْـتَرِي لِفَـوَاتِ عَيْنِ الْمَبِيـعِ وَالْخِيَـارُ بِحَالِـهِ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ قَبْـلَ الْقَبْضِ، وَالْخِيَـارُ لَـهُ أَوْ لَهُمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، لأَنَّهُ بِإِتْلاَفِهِ الْمَبِيعَ قَابِضٌ لَـهُ أَوْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ، وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ فَكَتَلَفِهِ بِآفَةٍ[1].

34 - وَأَمَّا الْحَنَابِلَـةُ فَقَـدْ جَعَلُـوا الْمِلْـكَ لِلْمُشْـتَرِي، وَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ ضَمَانَ مَحَلِّ الْخِيَارِ عَلَى الْمُشْتَرِي لأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَغَلَّتُـهُ لَـهُ فَكَـانَ مِنْ ضَـمَانِهِ كَمَـا بَعْـدَ انْقِضَـاءِ الْخِيَارِ.

وَمَئُونَتُهُ عَلَيْهِ[2].

وَهَـذَا عَلَى إِطْلاَقِـهِ (قَبْـلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْـدَهُ) إِذَا كَـانَ مَحَـلُّ الْخِيَـارِ مِنْ غَيْـرِ الْمَكِيـلِ أَوِ الْمَـوْزُونِ وَنَحْوِهِمَـا

---

1 شرح الروض 2 / 54.

2 المغني لابن قدامة 3 / 153.

كَالْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ، شَرِيطَةَ أَنْ لاَ يَكُونَ عَـدَمُ الْقَبْضِ نَاشِئًا مِنْ مَنْعِ الْبَائِعِ.

أَمَّا إِذَا كَـانَ مَحَـلُّ الْخِيَـارِ مِنَ الْمَكِيـلِ أَوِ الْمَـوْزُونِ وَنَحْوِهِمَــا فَلاَ بُــدَّ مِنَ الْقَبْضِ لِيَكُــونَ ضَــمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ لَمْ يَحْصُلْ فَالضَّمَانُ حِينَئِذٍ عَلَى الْبَائِعِ.

وَلاَ يُعْتَبَرُ الْحُكْمُ فِي الْمَكِيـلِ وَالْمَـوْزُونِ اسْـتِثْنَاءً، بَـلْ هُوَ الَّذِي تَقْتَضِيهِ أُصُولُ الْحَنَابِلَةِ مِنِ اعْتِبَارِهِمُ الْقَبْضَ ضَـمِيمَةً لاَ بُـدَّ مِنْهَـا فِي الْمَكِيـلِ وَالْمَـوْزُونِ لِيَنْتَقِـلَ ضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَهُوَ حُكْمٌ يَتَّفِـقُ فِيـهِ الْبَيْعُ الْمُقَيَّدُ بِالْخِيَارِ، وَالْبَيْعُ الْمُطْلَقُ.

وَعَلَّلَهُ ابْنُ قُدَامَةَ بِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَـةٍ، وَجَـاءَ فِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْقَبْضِ فِي الْكَيْلِ وَالْمَوْزُونِ هُوَ اكْتِيَالُهُ أَوْ وَزْنُهُ، وَلَيْسَ مُجَرَّدَ التَّخْلِيَةِ كَمَا هُـوَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَبِالاِكْتِيَالِ يُعْـرَفُ هَـلْ وَصَـلَ إِلَى الْمُشْـتَرِي حَقُّهُ كَامِلاً أَمْ نَقَصَ مِنْهُ أَوْ زَادَ عَنْهُ[1].

أَثَرُ الْخِيَارِ عَلَى زِيَادَةِ الْمَبِيعِ وَغَلَّتِهِ وَنَفَقَتِهِ.

35 - قَسَّــمَ الْحَنَفِيَّةُ الزَّوَائِدَ الَّتِي قَــدْ تَطْـرَأُ عَلَى الْمَبِيعِ إِلَى الأَقْسَامِ التَّالِيَةِ:

---

[1] المغني 4 / 219 مع الشرح الكبير وفي المغني: وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو وزنا فقبضه بكيله ووزنه ، ونحوه في كشاف القناع 3 / 246.

1 - الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ، كَالسِّمَنِ فِي الْحَيَوَانِ وَزِيَادَةِ وَزْنِهِ، وَالْبُرْءِ مِنْ دَاءٍ كَانَ فِيهِ، وَالنُّضْجِ فِي الثَّمَرِ، وَالْحَمْلِ الَّذِي يَحْدُثُ زَمَنَ الْخِيَارِ (أَمَّا الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْعَقْدِ فَهُوَ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، كَالأُمِّ، فَيُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى مَا قَالَ الشَّافِعِيَّةُ).

2 - الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ غَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الأَصْلِ، وَمِثَالُهَا: الصَّبْغُ وَالْخِيَاطَةُ، وَالْبِنَاءُ فِي الأَرْضِ، وَالْغَرْسُ فِيهَا، وَلَتُّ السَّوِيقِ بِسَمْنٍ.

3 - الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ مِنَ الأَصْلِ، وَمِثَالُهَا: الْوَلَدُ، وَالثَّمَرُ، وَاللَّبَنُ، وَالْبَيْضُ، وَالصُّوفُ.

4 - الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ غَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الأَصْلِ.

وَمِثَالُهَا: غَلَّةُ الْمَأْجُورِ، وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَى عُضْوٍ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَالْعُقْرُ وَهُوَ مَا يُعْتَبَرُ مَهْرًا لِلْوَطْءِ بِشُبْهَةٍ[1].

هَذَا تَقْسِيمُ الْحَنَفِيَّةِ لِلزَّوَائِدِ، وَهُمْ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ عِنَايَةً بِتَنْوِيعِهَا، نَظَرًا لِتَفَاوُتِ أَحْكَامِهَا عِنْدَهُمْ بِحَسَبِ تِلْكَ الأَنْوَاعِ.

أَمَّا غَيْرُ الْحَنَفِيَّةِ فَمَا بَيْنَ مُوَحِّدِ النَّظْرَةِ إِلَى الزِّيَادَةِ، أَوْ مُكْتَفٍ بِتَقْسِيمِ الزَّوَائِدِ إِلَى مُتَّصِلَةٍ أَوْ مُنْفَصِلَةٍ، وَإِدَارَةُ الْحُكْمِ عَلَى ذَلِكَ فَقَطْ.

وَإِنَّ لِلزَّوَائِدِ فِي مَحَلِّ الْخِيَارِ أَحْكَامًا أَهَمُّهَا اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا: لِمَنْ يَكُونُ مِلْكُ الزَّوَائِدِ؟ وَالثَّانِي كَوْنُهَا تَمْنَعُ

1 بدائع الصنائع 5 / 270، والفتاوى الهندية 3 / 48 نقلا عن السراج الوهاج والنهر الفائق وغيرهما.

الـرَّدَّ، أَيْ تَعْـدَمُ الْخِيَـارَ بِـإِلْزَامِ صَـاحِبِهِ بِالْإِجَـازَةِ دُونَ الْفَسْخِ.

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الأُصْلَ فِي الزِّيَـادَةِ أَنَّهَـا تَمْنَـعُ الرَّدَّ وَيَسْـرِي امْتِنَـاعُ الـرَّدِّ عَلَى جَمِيـعِ أَنْوَاعِهَـا سِـوَى الزِّيَـادَةِ الْمُنْفَصِـلَةِ غَيْـرِ الْمُتَوَلِّدَةِ اتِّفَاقًـا، وَالزِّيَـادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ عَلَى خِلاَفٍ.

فَحَيْثُ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ يَنْبَرِمُ

الْعَقْدُ وَيَلْزَمُ، وَتَكُونُ الزَّوَائِدُ مُطْلَقًـا لِلْمُشْـتَرِي الَّذِي صَارَ إِلَيْهِ مِلْكُ الأُصْلِ.

أَمَّا فِي الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ غَيْرِ الْمُتَوَلِّدَةِ حَيْثُ لاَ يَمْتَنِـعُ الرَّدُّ، وَفِي الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ الْمُتَوَلِّدَةِ حَيْثُ اخْتُلِـفَ فِي امْتِنَاعِهِ، فَقَدِ اخْتَلَفُـوا فِيمَنْ يَمْلِـكُ تِلْـكَ الزَّوَائِدَ عَلَى النَّحْوِ الآْتِي[1].

الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ غَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةِ:

36 - إِذَا كَانَتْ زَوَائِدُ مَحَلِّ الْخِيَارِ مِنْ نَوْعِ الْمُنْفَصِلَةِ غَيْـرِ الْمُتَوَلِّدَةِ مِنَ الأُصْـلِ، فَفِيهَـا يَجْـرِي الْخِلاَفُ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ.

وَهَذَا الْخِلاَفُ لاَ مَجَالَ لَهُ إِنِ اخْتَارَ الْمُشْـتَرِي إِمْضَـاءَ الْعَقْـدِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَمَلَّكُ الأُصْـلَ وَالزَّوَائِدَ اتِّفَاقًـا، لِأَنَّهُ بِالْإِمْضَاءِ تَبَيَّنَ أَنَّ الزَّوَائِدَ كَسْبُ مِلْكِهِ فَكَانَتْ مِلْكًا لَـهُ، أَمَّا إِنِ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي الْفَسْخَ وَإِعَادَةَ مَحَلِّ الْخِيَارِ إِلَى

1 البحر الرائق 16 / 15 نقلا عن التتارخانية، ونقله عنها ابن عابدين أيضا 4 / 54.

الْبَائِعِ فَهَلْ يُعِيدُ مَعَهَا الزَّوَائِدَ أَمْ لاَ؟ قَالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ: يَرُدُّ الأْصْلَ مَعَ الزَّوَائِدِ بِنَـاءً عَلَى أَنَّ مِلْـكَ الْمَبِيـعِ كَـانَ مَوْقُوفًـا، فَـإِذَا حَصَـلَ الْفَسْـخُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَـدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَالزِّيَادَةُ حَصَلَتْ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ فَتُـرَدُّ إِلَيْهِ مَعَ الأْصْلِ.

وَعِنْـدَ الصَّـاحِبَيْنِ: الْمَبِيـعُ دَخَـلَ فِي مِلْـكِ الْمُشْـتَرِي فَكَانَتِ الزَّوَائِدُ حَاصِلَةً عَلَى مِلْكِهِ، فَيَظْهَرُ أَثَـرُ الْفَسْـخِ فِي الأْصْلِ لاَ فِي الزَّوَائِدِ

لأِنَّهَا بَقِيَتْ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمُشْـتَرِي فَيَأْخُـذُهَا هُـوَ[1] وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْخِلاَفِ الْكَبِيرِ السَّابِقِ.

الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ:

37 - ذَهَبَ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَأَبُـو يُوسُـفَ إِلَى أَنَّ الْخِيَـارَ يَسْقُطُ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ.

وَقَدْ عَرَفْنَا أَنَّهُ حَيْثُ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ يَتَمَلَّكُ صَاحِبُ الْخِيَـارِ الأْصْلَ وَالزِّيَـادَةَ، لأِنَّهُ تَبَيَّنَ بِإِمْضَـاءِ الْعَقْـدِ أَنَّهُ الْمَالِـكُ لِمَحَلِّ الْخِيَارِ فَيَمْلِكُ زَوَائِدَهُ مَهْمَا كَانَ وَصْفُهَا.

وَعِنْدَ الإْمَامِ مُحَمَّدٍ لاَ يَبْطُلُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَخْتَـارَ بَيْنَ الإْمْضَاءِ وَالْفَسْخِ،[2].

1 بدائع الصنائع 5 / 270، والفتاوى الهندية 3 / 48 نقلا عن السراج الوهاج، شرح المجلة للأتاسي 2 / 243، والبحر الرائق 6 / 26.

2 البدائع 2 / 270، والفتاوى الهندية 3 / 48.

وَيَكُونُ مَصِيرُ هَذِهِ الصُّورَةِ مُمَـاثِلاً لِلصُّـورَةِ السَّـابِقَةِ (صُورَةِ الزِّيَـادَةِ الْمُنْفَصِـلَةِ غَيْـرِ الْمُتَوَلِّدَةِ) حَيْثُ يَظَـلُّ صَاحِبُ الْخِيَارِ مُتَمَكِّنًا مِنَ اسْتِعْمَالِ خِيَارِهِ.

أَحْكَامُ الزَّوَائِدِ عِنْدَ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ:

لِلْمَالِكِيَّةِ مَنْحًى آخَـــرُ فِي شَـــأْنِ الزَّوَائِدِ، فَهُمْ لَمْ يَنْظُـرُوا إِلَى الاِتِّصَـالِ وَالاِنْفِصَـالِ، كَمَـا لَمْ يَعْتَبِـرُوا التَّوَلُّدَ عَلَى إِطْلاَقِهِ، بَلْ خَصُّوا مَا يُعْتَبَرُ جُزْءًا بَاقِيًـا مِنَ الْمَبِيعِ فَاعْتَبَرُوهُ لاَ يَنْفَصِلُ عَنْهُ فِي الْعَقْدِ، وَمَثَّلُـوا لَـهُ بِالْوَلَدِ وَالصُّوفِ، فَالْوَلَدُ لأَنَّهُ

لَيْسَ بِغَلَّةٍ - وَمِثْلُهُ الصُّـوفُ - تَمَّ أَمْ لاَ «لأَنَّهُمَـا كَجُـزْءِ الْمَبِيـعِ، أَيْ أَنَّ الْوَلَـدَ كَـالْجُزْءِ الْبَـاقِي، بِخِلاَفِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ فَإِنَّهُ كَجُزْءٍ فَاتَ وَهُوَ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ»[1] يَكُونُ مَمْلُوكًا لِلْمُشْتَرِي، وَمَا عَدَاهُ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، لأَنَّهُمْ قَائِلُونَ بِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الأُصْلِ - زَمَنَ الْخِيَارِ - يَظَلُّ لِلْبَائِعِ حَتَّى يَسْتَعْمِلَ صَاحِبُ الْخِيَارِ خِيَارَهُ.

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى هَذَا أَنْ تَكُـونَ الزَّوَائِدُ كُلُّهَـا - عَـدَا الْوَلَـدِ وَالصُّوفِ - لِلْبَائِعِ.

وَمِنْ ذَلِكَ:

1 - الْغَلَّةُ الْحَادِثَةُ زَمَنَ الْخِيَارِ مِنْ لَبَنٍ وَسَمْنٍ وَبَيْضٍ، لِلْبَائِعِ أَيْضًا.

2 - أَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَيْضًا[2].

1 الدسوقي على الدردير 3 / 104، الخرشي 4 / 30.

أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَقَـدْ صَـرَّحُوا بِأَنَّهُ لَـوْ حَصَـلَتْ زَوَائِدُ مُنْفَصِـلَةٌ فِي زَمَنِ الْخِيَـارِ، كَـاللَّبَنِ وَالْبَيْضِ وَالثَّمَـرِ، فَهِيَ لِمَنْ لَهُ الْمِلْكُ وَهُوَ مَنِ انْفَرَدَ بِالْخِيَارِ، فَـإِنْ كَـانَ الْخِيَارُ لَهُمَـا فَهِيَ مَوْقُوفَـةٌ كَحُكْمِ الْبَيْـعِ نَفْسِـهِ، فَـإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ فَهِيَ لِلْبَائِعِ وَإِلاَّ فَلِلْمُشْتَرِي.

أَمَّا الزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ فَتَابِعَةٌ لِلأُصْلِ.

وَالْحَمْلُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْبَيْعِ كَالأَصْلِ فِي أَنَّهُ مَبِيعٌ لِمُقَابَلَتِهِ بِقِسْطٍ مِنَ الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ بِيعَ مَعَهُ بَعْـدَ الاِنْفِصَالِ لاَ كَالزَّوَائِدِ[1].

أَمَّا عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ فَالزَّوَائِدُ لِلْمُشْـتَرِي أَيْضًـا، وَيَشْـتَمِلُ ذَلِكَ عَلَى الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ كَالْكَسْـبِ وَالأُجْـرَةِ بَـلْ لَوْ كَانَتْ نَمَاءً مُنْفَصِلاً مُتَوَلِّدًا مِنْ عَيْنِ الْمَبِيعِ كَـالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ وَاللَّبَنِ، وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ وَلَوْ كَـانَ الْمَبِيـعُ فِي يَـدِ الْبَـائِعِ قَبْـلَ الْقَبْضِ (وَفِي هَـذِهِ الْحَـالِ تُعْتَبَـرُ الزَّوَائِدُ أَمَانَةً عِنْدَ الْبَائِعِ فَلاَ يَضْمَنُهَا لِلْمُشْـتَرِي إِنْ تَلِفَتْ بِغَيْـرِ تَعَدٍّ وَلاَ تَفْرِيطٍ خِلاَفًا لِحُكْمِ الْمَبِيعِ نَفْسِهِ فَهُوَ مَضْمُونٌ قَبْلَ قَبْضِهِ) وَسَوَاءٌ تَمَحَّضَ الْخِيَارُ عَنْ إِمْضَاءِ الْعَقْـدِ أَوْ فَسْخِهِ.

---

2 الدردير على خليل بحاشـية الدسـوقي 3 /ـ 103 ـ 104، والمـواق على خليل 4 / 422.

1 شرح الروض 2 / 53.

وَقَدِ اسْـتَدَلَّ ابْنُ قُدَامَـةَ لِلْمَـذْهَبِ بِحَـدِيثِ: «الْخَـرَاجُ بِالضَّمَانِ»[2].

وَهَذَا مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَاسْتَدَلَّ لَهُ أَيْضًا بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَى الْمُشْتَرِي، أَيْ فَهِيَ تَتْبَعُهُ فِي الاِنْتِقَالِ[2].

رَابِعًا: أَثَرُ الْخِيَارِ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلَيْنِ

38 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ تَسْلِيمُ الْبَـدَلَيْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي حَالِ الْإِطْلاَقِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ، فَلَيْسَ بِـوَاجِبٍ عَلَى الْبَـائِعِ تَسْـلِيمُ الْمَبِيعِ ابْتِـدَاءً، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الْمُشْـتَرِي تَسْـلِيمُ الثَّمَنِ ابْتِـدَاءً لِاحْتِمَـالِ الْفَسْـخِ مَـا لَمْ تَمْضِ مُـدَّةُ الْخِيَـارِ، أَوْ يُسْقِطُ صَاحِبُ الْخِيَارِ خِيَارَهُ[3].

أَمَّا التَّسْلِيمُ لِلثَّمَنِ أَوِ الْمَبِيـعِ اخْتِيَـارًا وَطَوَاعِيَـةً فَلاَ مَـانِعَ مِنْـهُ عِنْـدَهُمْ أَيْ لاَ يَبْطُـلُ الْخِيَـارُ[4] فَـإِذَا بَـادَرَ أَحَـدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَـا إِلَى تَسْـلِيمِ مَـا بِيَـدِهِ - فِي مُـدَّةِ الْخِيَارِ - فَهُـوَ جَـائِزٌ، لِأَيٍّ مِنْهُمَـا كَـانَ الْخِيَـارُ، وَلاَ أَثَـرَ لِلتَّسْلِيمِ عَلَى الْخِيَارِ فَنَقْدُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ أَوْ دَفْعُ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي لاَ يُبْطِـلُ الْخِيَـارَ شَـرِيطَةَ أَنْ يَكُـونَ تَسْـلِيمُ

---

2 حديث: «الخراج بالضمان»، أخرجه أبو داود من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير لابن حجر .

2 كشاف القناع 3 /ـ 207 ـ 208، والمغني لابن قدامة 4 /ـ 37، والشرح الكبير على المقنع 4 / 71.

3 فتح القدير 5 /ـ 499، والهندية 3 /ـ 42، والبحر الرائق 6 /ـ 15، والمغني 3 / 518.

4 الدسوقي 3 /؛ 94، 96، والمجموع 9 /؛ 221 ـ 223، شرح الروض 2 / 54، والبحر الرائق 6 / 54، المجموع 9 / 223.

الْبَائِعِ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ الاِخْتِبَارِ وَالنَّظَرِ فِي صُلُوحِهِ أَوْ عَدَمِهِ، أَمَّا إِنْ سَلَّمَهُ الْمَبِيعَ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ - وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ - فَإِنَّ خِيَارَهُ يَبْطُلُ،[1].

وَإِذَا سَلَّمَ أَحَدُهُمَا تَطَوُّعًا فَامْتَنَعَ الآْخَرُ فَقَدِ اخْتَلَفَ فِيهِ الْفُقَهَاءُ، فَأَبُو حَنِيفَةَ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ الآْخَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ أَيًّا كَانَ صَاحِبُ الْخِيَارِ وَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ عَدَمُ إِجْبَارِ الآْخَرِ أَيْضًا وَهُمْ يَقُولُونَ: بِأَنَّ لِمَنْ سَلَّمَ
مُؤَمِّلاً التَّسْلِيمَ مِنْ صَاحِبِهِ فَلَمْ يَحْدُثْ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ[2].

سُقُوطُ الْخِيَارِ:

39 - يَسْقُطُ الْخِيَارُ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ بِعَدَدٍ مِنَ الأْسْبَابِ هِيَ: الْبُلُوغُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ الَّذِي عَقَدَ عَنْهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ، وَالْجُنُونُ وَنَحْوُهُ، وَمَوْتُ صَاحِبِ الْخِيَارِ عَلَى خِلاَفٍ فِي هَذَا السَّبَبِ الأْخِيرِ:

أ - بُلُوغُ الصَّبِيِّ مُسْتَحِقِّ الْخِيَارِ:

40 - يَرَى الإْمَامُ أَبُو يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ دُخُولَ الصَّغِيرِ صَاحِبِ الْخِيَارِ فِي طَوْرِ الْبُلُوغِ، فِي مُدَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْخِيَارَاتِ الْمُحَدَّدَةِ بِوَقْتٍ يَسْقُطُ بِهِ

1 فتاوى قاضيخان 2 / 179، والبحر الرائق 6 / 10، نقلا عن جامع الفصولين 1 / 244.

2 البحر الرائق 6 / 54، المراجع السابقة للحنفية، والفتاوى الهندية 3 / 42، وشرح الروض 2 / 54.

الْخِيَارُ لِلْوَلِيِّ أَوِ الْوَصِيِّ سَعْيًا مِنْهُمَا لِمَصْلَحَةِ الصَّبِيِّ، وَيَلْزَمُ بِهِ الْعَقْدُ.

أَمَّا الإِْمَامُ مُحَمَّدٌ، فَقَدْ جَزَمَ بِأَنَّ الْخِيَارَ لاَ يَسْقُطُ، ثُمَّ تَعَدَّدَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ فِي مَصِيرِ الْخِيَارِ بَعْدَئِذٍ هَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى الصَّغِيرِ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بِدُونِ تَحْدِيدِ مُدَّةٍ، أَوْ يَبْقَى لِلْوَصِيِّ أَوِ الْوَلِيِّ؟[1]

وَلَمْ نَجِدْ لِغَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ كَلاَمًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

ب - طُرُوءُ الْجُنُونِ وَنَحْوِهِ:

41 - قَدْ يَطْرَأُ الْجُنُونُ عَلَى الْعَاقِدِ صَاحِبِ الْخِيَارِ، وَمِثْلُهُ (مَا هُوَ فِي حُكْمِهِ مِنْ حَيْثُ ذَهَابُ الْعَقْلِ وَعَجْزُ الإِْنْسَانِ عَنْ إِظْهَارِ مَوْقِفِهِ، كَالإِْغْمَاءِ وَالنَّوْمِ أَوِ السَّكْتَةِ) فَإِذَا بَقِيَ ذَلِكَ حَتَّى اسْتَغْرَقَ وَقْتَ الْخِيَارِ مِنْ حَالَةِ تَوْقِيتِهِ سَقَطَ الْخِيَارُ.

لَكِنَّ سُقُوطَهُ لَيْسَ لِكَوْنِ الْجُنُونِ مِنْ أَسْبَابِ سُقُوطِ الْخِيَارِ، بَلْ لاِنْقِضَاءِ الْمُدَّةِ دُونَ صُدُورِ فَسْخٍ مِنْهُ، فَالْجُنُونُ نَفْسُهُ لَيْسَ مُسْقِطًا بَلِ اسْتِغْرَاقُ الْوَقْتِ كُلِّهِ دُونَ فَسْخٍ، وَلِذَا لَوْ أَفَاقَ خِلاَلَ الْمُدَّةِ كَانَ عَلَى خِيَارِهِ فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا فِي الأَْصَحِّ لَدَى الْحَنَفِيَّةِ.

قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ: وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الإِْغْمَاءَ وَالْجُنُونَ لاَ يُسْقِطَانِ الْخِيَارَ وَإِنَّمَا الْمُسْقِطُ لَهُ مُضِيُّ الْمُدَّةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ.

---

1 البدائع 5 /ـ 267 ـ 268، الفتاوى الهندية 3 /ـ 54، قاضيخان 2 / 200.

وَاخْتُلِفَ فِي السُّكْرِ هَلْ هُوَ فِي حُكْمِ الْجُنُونِ أَمْ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَـا يَحْصُـلُ مِنْـهُ بِـالْبَنْجِ وَنَحْـوِهِ مِنَ الْوَسَـائِلِ الْمُسْتَخْدَمَةِ فِي الطِّبِّ، وَبَيْنَ السُّكْرِ بِالْمُحَرَّمِ.

وَيُنْظَرُ فِي الْمُطَوَّلاَتِ[1].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ جُنَّ مَنْ لَـهُ الْخِيَـارُ وَعُلِمَ أَنَّهُ لاَ يَفِيقُ أَوْ يَفِيقُ بَعْدَ طُولٍ يَضُرُّ الصَّبْرُ إِلَيْهِ بِـالآْخَرِ، نَظَـرَ السُّلْطَانُ فِي الأُْصْلَحِ لَهُ، أَيْ لاَ يَسْقُطُ الْخِيَارُ.

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي انْتِقَالِ الْخِيَارِ[2].

ج - تَغَيُّرُ مَحَلِّ الْخِيَارِ:

42 - إِذَا كَانَ تَغَيُّرُ مَحَلِّ الْخِيَـارِ بِـالْهَلاَكِ وَالتَّعَيُّبِ أَوِ النُّقْصَانِ، فَإِنَّ الْخِيَارَ يَسْقُطُ بِهَلاَكِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ أُسْـوَةً بِالْعَقْـدِ الْبَـاتِّ، فَهَذَا أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَضْعَفُ مِنْهُ لِوُجُودِ شَرْطِ الْخِيَارِ.

أَمَّا إِنْ كَـانَ الْهَلاَكُ بَعْـدَ الْقَبْضِ فَقَـدِ اخْتَلَفَتْ فِيـهِ الْمَذَاهِبُ، فَهُوَ مُسْقِطٌ لِلْخِيَارِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ مُطْلَقًا[3]. وَهُوَ بِمَثَابَةِ الْفَسْخِ لِلْعَقْـدِ وَسُـقُوطِ الْخِيَـارِ تَبَعًـا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ[4].

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فَيَرْبِطُونَـهُ بِمَسْـأَلَةِ انْتِقَـالِ الْمِلْـكِ، فَهُـوَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ يَفْتَـرِقُ بَيْنَ كَـوْنِ الْخِيَـارِ

---

1 الهندية 3 / 43، البحر 6 / 50.
2 حاشية الدسوقي 3 / 103.
3 المغني 3 / 509، مطالب أولي النهى 3 / 99، كشاف القناع 3 / 209.
4 الخرشي 4 / 31، الحطاب 4 / 423، الدسوقي 3 / 105.

لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ أَوْ لَهُ وَلِلْمُشْتَرِي - فَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ - فَإِذَا هَلَكَ لَمْ تُمْكِنُ الْمُبَادَلَةُ عَلَيْهِ فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ وَيَبْطُلُ الْخِيَارُ.

أَمَّا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَالْهَلاَكُ فِي عِدَادِ مُسْقِطَاتِ الْخِيَارِ الَّتِي يَلْزَمُ بِهَا الْعَقْدُ لأَنَّهُ عَجْزٌ عَنِ التَّصَرُّفِ بِحُكْمِ الْخِيَارِ حِينَ أَشْرَفَتِ السِّلْعَةُ عَلَى الْهَلاَكِ.

وَالشَّافِعِيَّةُ يَقُولُونَ: إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ، لأَنَّ الْمِلْكَ لِلْبَائِعِ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ، أَمَّا إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لَهُمَا مَعًا، فَلاَ أَثَرَ لِلْهَلاَكِ عَلَى الْعَقْدِ أَوِ الْخِيَارِ إِنَّمَا تَتَأَثَّرُ تَصْفِيَةُ هَذَا الْعَقْدِ، فَإِنِ اخْتَارَ صَاحِبُ الْخِيَارِ الإِمْضَاءَ فَالْوَاجِبُ هُوَ الثَّمَنُ وَإِنِ اخْتَارَ الْفَسْخَ فَالْوَاجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ أَوِ الْقِيمَةِ بَدَلاً مِنَ الْمَبِيعِ[1].

وَمِثْلُ الْهَلاَكِ النُّقْصَانُ بِالتَّعَيُّبِ بِمَا لاَ يَحْتَمِلُ الاِرْتِفَاعَ أَوْ لاَ يُرْجَى زَوَالُهُ مَهْمَا كَانَ قَدْرُهُ أَوْ فَاعِلُهُ، لإِخْلاَلِ النُّقْصَانِ بِشَرْطِ رَدِّ الْمَبِيعِ كَمَا قُبِضَ.

أَمَّا لَوْ كَانَ يُرْجَى زَوَالُهُ كَالْمَرَضِ فَالْخِيَارُ بَاقٍ وَلاَ يُرَدُّ حَتَّى يَبْرَأَ فِي الْمُدَّةِ فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَبْرَأْ لَزِمَ الْبَيْعُ.

1 البدائع 5 / 269 و 272، فتح القدير 5 / 117، المبسوط 13 / 44، المجموع 9 / 219.

43 - وَإِنْ كَانَ التَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ: إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَـائِعِ فَلاَ خِلاَفَ أَنَّهَا لاَ أَثَرَ لَهَا فِي سُقُوطِ الْخِيَارِ، وَإِنْ كَـانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَلاَ أَثَرَ لَهَا أَيْضًا عِنْدَ الْجُمْهُـورِ مَهْمَـا كَانَ نَوْعُهَـا وَكَـذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الزِّيَـادَةِ الْمُتَّصِـلَةِ، أَوِ الْمُنْفَصِـلَةِ غَيْـرِ الْمُتَوَلِّدَةِ، أَمَّا الْمُنْفَصِـلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ مِنَ الأُصْلِ فَإِنَّهَا تُسْقِطُ الْخِيَارَ لِتَعَذُّرِ وُرُودِ الْفَسْخِ عَلَيْهَـا، لأَِنَّهَا غَيْرُ مَبِيعٍ، فَالرَّدُّ بِـدُونِهَا مُـؤَدٍّ لِشُـبْهَةِ الرِّبَـا، وَإِنْ رَدَّهَا مَعَ الأُصْلِ كَانَ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ[1].

د - إِمْضَاءُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ

44 - إِذَا تَعَاقَدَ شَرِيكَانِ مَعَ آخَرَ عَلَى أَنَّهُمَـا بِالْخِيَـارِ فَأَجَازَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآْخَرِ سَقَطَ الْخِيَـارُ بِالنِّسْـبَةِ لَهُمَـا جَمِيعًـا وَلَـزِمَ الْعَقْـدُ، وَهَـذَا عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ، بِحَيْثُ لاَ يَمْلِـكُ الشَّـرِيكُ الآْخَـرُ الْفَسْـخَ، أَمَّا عِنْـدَ الصَّـاحِبَيْنِ فَالْخِيَارُ لاَ يَسْقُطُ

عَمَّنْ لَمْ يُجِزِ الْعَقْدَ بَلْ يَبْقَى خِيَارُهُ عَلَى حَالِهِ[2].

وَلَمْ نَجِدْ لِغَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ كَلاَمًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

هـ - مَوْتُ صَاحِبِ الْخِيَارِ

45 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى سُـقُوطِ الْخِيَـارِ بِمَوْتِ صَاحِبِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْخِيَارُ لِلْبَـائِعِ أَمْ لِلْمُشْـتَرِي،

---

1 البدائع 5 /ـ 264 و 286، وفتح القدير والعناية 5 /ـ 160، كشـاف القناع 2 / 51 ط 1، الخرشي 5 / 120، مغني المحتاج 2 / 482.

2 الفتاوى الهندية 3 / 43، البحر 6 / 20.

وَسَوَاءٌ أَكَانَ صَاحِبُ الْخِيَارِ أَصِيلاً أَمْ نَائِبًا (وَكِيلاً، أَوْ وَصِيًّا، أَوْ وَلِيًّا) فَبِمَوْتِ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ يَسْقُطُ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ، فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى بَقَاءِ الْخِيَارِ لِلْوَرَثَةِ، فَمَوْتُ صَاحِبِ الْخِيَارِ عِنْدَ هَؤُلاَءِ لَيْسَ مُسْقِطًا، بَلْ هُوَ نَاقِلٌ فَقَطْ.

أَمَّا وَفَاةُ مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ فَلاَ يَسْقُطُ بِهَا الْخِيَارُ، بَلْ يَبْقَى الْخِيَارُ لِصَاحِبِهِ وَيَكُونُ رَدُّهُ إِنْ شَاءَ الرَّدَّ فِي مُوَاجِهَةِ الْوَرَثَةِ، قَالَ السَّرَخْسِيُّ: وَأَجْمَعُوا (أَيِ الْحَنَفِيَّةُ) أَنَّهُ إِذَا مَاتَ مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ فَإِنَّ الْخِيَارَ بَاقٍ[1].

انْتِهَاءُ الْخِيَارِ:

46 - يَنْتَهِي خِيَارُ الشَّرْطِ بِأَحَدِ سَبَبَيْنِ:

الأَوَّلُ: إِمْضَاءُ الْعَقْدِ بِإِجَازَتِهِ أَوْ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْخِيَارِ دُونَ فَسْخٍ،

وَالثَّانِي: فَسْخُ الْعَقْدِ.

السَّبَبُ الأَوَّلُ: إِمْضَاءُ الْعَقْدِ بِالإِجَازَةِ أَوْ بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْخِيَارِ دُونَ فَسْخٍ:

47 - يَنْتَهِي الْخِيَارُ بِإِمْضَاءِ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ إِمَّا بِإِجَازَتِهِ، وَإِمَّا بِمُضِيِّ مُدَّةِ الْخِيَارِ.

إِمْضَاءُ الْعَقْدِ بِالإِجَازَةِ:

---

1 المبسوط 13 / 42، الشرح الصغير 2 / 144، مغني المحتاج 2 / 45.

48 - إِمْضَاءُ الْعَقْدِ بِالإِْجَـازَةِ يُنْهِي الْخِيَـارَ بِالاِتِّفَـاقِ، لأَِنَّ الأَْصْلَ فِي الْعَقْدِ اللُّزُومُ وَالاِمْتِنَاعُ يُعَارِضُ الْخِيَـارَ وَقَدْ بَطَلَ بِالإِْجَازَةِ فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ[1].

أَنْوَاعُ الإِْجَازَةِ:

49 - قَسَّمَ الْحَنَفِيَّةُ الإِْجَـازَةَ إِلَى نَـوْعَيْنِ: صَـرِيحٍ أَوْ شِبْهِ الصَّرِيحِ، وَدَلاَلَةٍ.

فَالصَّرِيحُ، بِالنِّسْبَةِ لِلْبَائِعِ، أَنْ يَقُـولَ: أَجَـزْتُ الْعَقْـدَ - أَوِ الْبَيْـعَ مَثَلاً - أَوْ أَمْضَـيْتُهُ أَوْ أَوْجَبْتُـهُ، أَوْ أَلْزَمْتُـهُ، أَوْ رَضِيتُهُ، أَوْ أَسْقَطْتُ الْخِيَارَ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ.

وَشِبْهُ الصَّرِيحِ مَـا يَجْـرِي مَجْـرَى ذَلِـكَ، سَـوَاءٌ أَعَلِمَ الْمُشْتَرِي الإِْجَازَةَ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ[2].

وَذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ صَاحِبَ الْخِيَارِ لَوْ قَالَ: هَوِيتُ أَخْـذَهُ، أَوْ أَحْبَبْتُ، أَوْ أَعْجَبَنِي، أَوْ وَافَقَنِي لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهُ[3].

أَمَّا الدَّلاَلَةُ فَهِيَ أَنْ يَتَصَرَّفَ صَاحِبُ الْخِيَارِ فِي مَحَـلِّ الْخِيَارِ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ، كَالْبَيْعِ، وَالْمُسَـاوَمَةِ، وَالإِْجَـارَةِ، وَالْهِبَةِ، وَالرَّهْنِ، سَلَّمَ أَوْ لَمْ يُسَلِّمْ.

---

1 البدائع 5 / 267، الشرح الصغير 3 / 142، مغني المحتاج 2 / 49، كشاف القناع 3 / 207.

2 البدائع 5 / 267، فتح القدير 5 / 120، الهندية 3 / 42.

3 الهندية نقلا عن البحر الرائق، وهو في البحـر منقـولا عن جـامع الفصولين.

لأَنَّ جَـوَازَ هَـذِهِ التَّصَـرُّفَاتِ يَعْتَمِـدُ الْمِلْـكَ، فَالإِقْـدَامُ عَلَيْهَا يَكُونُ دَلِيلَ قَصْدِ التَّمَلُّكِ، أَوْ تَقَرُّرِ الْمِلْـكِ - عَلَى اخْتِلاَفِ الأُصْلَيْنِ - وَذَلِكَ دَلِيلُ الإِمْضَاءِ[1].

هَـذَا إِذَا كَـانَ الْخِيَـارُ لِلْمُشْـتَرِي فَـإِذَا كَـانَ لِلْبَـائِعِ فَالدَّلاَلَةُ عَلَى الإِمْضَاءِ فِي حَقِّهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ قَبْضِـهِ بِـالْبَيْعِ أَوْ نَحْـوِهِ، إِذَا كَـانَ الثَّمَنُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

هَذَا وَلاَ يُشْتَرَطُ بَقَـاءُ الْمَحَـلِّ لِلإِجَـازَةِ، ذَلِـكَ أَنَّهُ فِي الإِجَـازَةِ يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِطَرِيـقِ الظُّهُـورِ الْمَحْضِ، وَلَيْسَ الإِنْشَاءِ، فَبِالإِجَازَةِ يَظْهَـرُ أَنَّ الْعَقْـدَ مِنْ وَقْتِ وُجُـودِهِ انْعَقَدَ فِي حَقِّ الْحُكْمِ، وَالْمَحَلُّ كَانَ قَـابِلاً وَقْتَ الْعَقْـدِ فَهَلاَكُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لاَ يَمْنَعُ الإِجَازَةَ[2].

كَمَا لاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْعَاقِدِ الآخَرِ بِالإِجَازَةِ[3].

فَلَوْ أَجَازَ الْعَقْدَ فَإِنَّهُ لاَزِمٌ مُنْذُ الإِجَازَةِ سَوَاءٌ أَبْلَغَ الْعَاقِدُ الآخَرَ ذَلِكَ أَمْ لاَ.

وَنَحْوُ هَذَا التَّقْسِيمِ جَاءَ فِي الْمَذَاهِبِ الأُخْرَى[4].

إِنْهَاءُ الْخِيَارِ بِعِوَضٍ:

50 - جَـاءَ فِي فَتَـاوَى قَاضِـيخَانْ أَنَّهُ لَـوْ صَـالَحَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ صَاحِبَ الْخِيَارِ عَلَى دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ، أَوْ

---

1 البدائع 5 / 268.

2 البدائع 5 / 264.

3 الهداية وفتح القدير 5 / 120.

4 الشرح الصغير 3 / 142، مغني المحتاج 2 / 49، كشاف القناع 3 / 207.

عَلَى عَرَضٍ بِعَيْنِهِ عَلَى أَنْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ وَيُمْضِيَ الْبَيْعَ جَازَ ذَلِكَ وَيَكُونُ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ صَاحِبُ الْخِيَارِ هُوَ الْمُشْتَرِي فَصَالَحَهُ الْبَائِعُ عَلَى أَنْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ فَيَحُطَّ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ كَذَا أَوْ يَزِيدَهُ هَذَا الْعَرَضَ بِعَيْنِهِ فِي الْبَيْعِ جَازَ ذَلِكَ أَيْضًا[1].

ثَانِيًا - انْتِهَاءُ الْخِيَارِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ:

51 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ - فِي الْجُمْلَةِ - عَلَى أَنَّ مُضِيَّ الْمُدَّةِ يَنْتَهِي بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ، ذَلِكَ لأَِنَّهُ خِيَارٌ مُؤَقَّتٌ بِمُدَّةٍ (سَوَاءٌ أَكَانَتْ بِتَحْدِيدِ الْعَاقِدِ، أَمْ بِتَقْدِيرِ الشَّارِعِ فِي حَالِ الإِْطْلاَقِ)، فَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ الَّتِي وُقِّتَ بِهَا الْخِيَارُ فَمِنَ الْبَدَهِيِّ أَنْ يَنْتَهِيَ بِمُضِيِّهَا «لأَِنَّ الْمُؤَقَّتَ إِلَى غَايَةٍ يَنْتَهِي عِنْدَ وُجُودِ الْغَايَةِ»[2].

وَاشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مَنَعَ مِنْ لُزُومِ الْعَقْدِ تِلْكَ الْمُدَّةَ - وَالأَْصْلُ هُوَ اللُّزُومُ - فَبِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ يَثْبُتُ مُوجِبُ الْعَقْدِ، وَتَرْكُ صَاحِبِ الْخِيَارِ الْفَسْخَ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْمُدَّةُ رِضًا مِنْهُ بِالْعَقْدِ.

عَلَى ذَلِكَ تَوَارَدَتْ نُصُوصُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، خِلاَفًا لِلْقَاضِي أَبِي يَعْلَى مِنْهُمْ[3].

---

1 الفتاوى الهندية 3 / 45.

2 فتح القدير 5 / 268، البدائع 5 / 267، وحاشية القليوبي على شرح المنهج 2 / 195.

3 المغني 3 / 592، والشرح الكبير على المقنع 4 / 69 ـ 71، ومطالب أولي النهى 3 / 94 ـ 96، وكشاف القناع 3 / 251 ـ 254.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَهُمْ فِي الْحَقِيقَـةِ قَـائِلُونَ بِـأَنَّ مُضِـيَّ الْمُـدَّةِ يُنْهِي الْخِيَـارَ، غَيْـرَ أَنَّ لَهُمُ اتِّجَاهًـا خَاصًّـا فِيمَـا يُنْتَجُ عَنْ مُضِيِّ الْمُـدَّةِ، فَـإِذَا كَـانَ الْحَـالُ عِنْـدَ غَيْـرِهِمُ اعْتِبَارَهُ إِمْضَاءً لِلْعَقْدِ مِنْ صَاحِبِ الْخِيَارِ كَائِنًا مَنْ كَانَ، فَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ انْتِهَاءٌ لِلْخِيَارِ وَلَيْسَ إِمْضَاءً لِلْعَقْدِ إِلاَّ حَيْثُ تَنْقَضِـي الْمُـدَّةُ، وَالْمَبِيـعُ بِيَـدِ مَنْ لَـهُ الْخِيَـارُ، فَإِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي (مَثَلاً) كَانَ تَرْكُ الْمَبِيـعِ فِي يَدِهِ بِمَثَابَـةِ الْإِمْضَـاءِ وَلُـزُومِ الْعَقْـدِ عَلَيْـهِ، أَمَّا إِذَا كَـانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَانْقَضَى الأَمَدُ - وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ - فَذَلِكَ بِمَثَابَةِ الْفَسْخِ مِنَ الْبَائِعِ.

هَذَا مِنْ حَيْثُ أَدَاؤُهُ إِلَى إِمْضَاءِ الْعَقْدِ.

أَمَّا اعْتِبَارُ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَسْـخًا أَوْ إِجَـازَةً فَيُنْظَـرُ إِلَى مَنْ يَنْقَضِـي زَمَنُ الْخِيَـارِ وَالْمَبِيـعُ بِيَـدِهِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ صَاحِبَ الْخِيَارِ أَمْ غَيْرَهُ، فَإِنْ كَانَ بِيَـدِ الْبَـائِعِ آنَئِذٍ فَهُـوَ فَسْـخٌ، وَإِنْ كَـانَ بِيَـدِ الْمُشْـتَرِي فَهُـوَ إِمْضَـاءٌ، قَـالَ الدُّسُوقِيُّ: يَلْزَمُ

الْمَبِيعُ بِالْخِيَارِ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ مِنْهُمَا كَانَ صَـاحِبَ الْخِيَـارِ أَوْ غَيْرَهُ بِانْقِضَاءِ زَمَنِ الْخِيَارِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ وَهُـوَ الْيَـوْمُ وَالْيَوْمَانِ.

وَلِلْمَالِكِيَّةِ تَفْصِيلاَتٌ تُنْظَرُ فِي كُتُبِهِمْ[1].

السَّبَبُ الثَّانِي: انْتِهَاءُ الْخِيَارِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ

1 الخرشي على خليل 4 / 23، الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 95، الحطاب والمواق 4 / 416، الصاوي 2 / 125.

52 - يَنْقَسِمُ الْفَسْخُ إِلَى صَرِيحٍ وَدَلاَلَةٍ، أَوْ بِنَظْرَةٍ أُخْرَى إِلَى فَسْخٍ قَوْلِيٍّ، وَفَسْخٍ فِعْلِيٍّ، فَالْفَسْخُ الْقَوْلِيُّ أَوِ الصَّرِيحُ يَقَعُ بِمِثْلِ قَوْلِهِ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ، أَوِ اسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ، أَوْ رَدَدْتُهُ، أَوْ رَدَدْتُ الثَّمَنَ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَكُلُّ هَذَا فَسْخٌ صَرِيحٌ، وَمِنْهُ قَوْلُ الْبَائِعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ: لاَ أَبِيعُ حَتَّى تَزِيدَ فِي الثَّمَنِ، مَعَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي لاَ أَفْعَلُ، وَكَذَلِكَ مِنْهُ عَكْسُ هَذِهِ الصُّورَةِ بِأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي: لاَ أَشْتَرِي حَتَّى يُنْقِصَ عَنِّي مِنَ الثَّمَنِ، عَلَى قَوْلِ الْبَائِعِ لاَ أَفْعَلُ.

وَكَذَا مِنْهُ طَلَبُ الْبَائِعِ حُلُولَ الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ، وَطَلَبُ الْمُشْتَرِي تَأْجِيلَ الثَّمَنِ الْحَالِّ فَكُلُّ هَذَا فَسْخٌ[1].

وَصُورَةُ الْفَسْخِ دَلاَلَةً - وَيُسَمَّى الْفَسْخَ الْفِعْلِيَّ - (أَوِ الْفَسْخَ بِالْفِعْلِ كَمَا سَمَّاهُ ابْنُ الْهُمَامِ):

أَنْ يَتَصَرَّفَ صَاحِبُ الْخِيَارِ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ فِي الْمَبِيعِ.

هَذَا إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْخِيَارِ هُوَ الْبَائِعُ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُشْتَرِي فَبِأَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ فِي الثَّمَنِ، شَرِيطَةَ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ عَيْنًا.

أَمَّا إِنْ كَانَ دَيْنًا فَلاَ يُتَصَوَّرُ الْفَسْخُ دَلاَلَةً فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَلِذَلِكَ أَغْفَلَهُ ابْنُ الْهُمَامِ مُقْتَصِرًا عَلَى تَصْوِيرِهِ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَوْ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِي الثَّمَنِ - وَهُوَ

---

1 البحر الرائق 6 / 20، المجموع 9 / 202، فتح القدير 5 / 122، الخرشي 5 / 120، كشاف القناع 2 / 51، شرح الروض 2 / 53.

دَيْنٌ - يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ تَصَـرُّفٌ فِي مَالِـهِ الْخَـاصِّ لاَ فِي الثَّمَنِ «لأَنَّ الأَثْمَانَ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ»[1].

وَالسَّبَبُ فِي الاِعْتِدَادِ بِالتَّصَرُّفِ كَالْمُلاَّكِ فِي إِسْقَاطِ الْخِيَارِ أَنَّ الْخِيَارَ إِذَا كَـانَ لِلْبَـائِعِ فَتَصَـرُّفُهُ فِي الْمَبِيـعِ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ دَلِيلُ اسْتِبْقَاءِ مِلْكِهِ فِيهِ.

إِذَا كَـانَ الْخِيَـارُ لِلْمُشْـتَرِي فَتَصَـرُّفُهُ تَصَـرُّفَ الْمُلاَّكِ فِي الثَّمَنِ إِذَا كَانَ عَيْنًا دَلِيلٌ أَيْضًا عَلَى اسْتِبْقَاءِ مِلْكِـهِ فِيهِ.

وَاسْـتِبْقَاءُ مِلْـكِ كُـلٍّ مِنْهُمَـا لاَ يَكُـونُ إِلاَّ بِالْفَسْـخِ، فَالإِقْدَامُ عَلَى التَّصَرُّفِ الْمَـذْكُورِ يَكُـونُ فَسْـخًا لِلْعَقْـدِ دَلاَلَــةً، قَــالَ ابْنُ الْهُمَــامِ، وَمِنْ قَبْلِــهِ الْكَاسَــانِيُّ: «وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا وُجِدَ مِنَ الْبَـائِعِ فِي الْمَبِيـعِ لَـوْ وُجِـدَ مِنْهُ فِي الثَّمَنِ لَكَانَ إِجَازَةً لِلْبَيْـعِ: يَكُـونُ فَسْـخًا لِلْبَيْـعِ دَلاَلَةً».

وَالْفَسْخُ دَلاَلَةً مُتَّفَقٌ عَلَى عَدَمِ اشْـتِرَاطِ عِلْمِ الآخَـرِ بِهِ، أَمَّا فِي الْفَسْخِ الصَّرِيحِ أَوْ مَا يَجْـرِي مَجْـرَاهُ فَفِيـهِ خِلاَفٌ بَيْنَ الْحَنَفِيَّةِ[2].

ثُمَّ إِنَّ لِلْفَسْخِ دَلاَلَةً بَعْدَ هَذَا الضَّابِطِ تَفَارِيعَ مِنْهَا:

- أَكْلُ الْمَبِيعِ وَشُرْبُهُ وَلُبْسُهُ، يُسْقِطُ الْخِيَارَ.

---

1 بدائع الصنائع 5 / 267، فتح القدير 5 / 121، والفتاوى الهندية 3 / 43، المجموع للنووي 5 / 201، الحطاب 4 / 419، وجامع الفصولين 1 / 244.

2 البدائع 5 / 272، وفتح القدير 5 / 121، والفتاوى الهندية 3 / 43.

وَفِي فَتَـاوَى قَاضِـيخَانْ: إِذَا لَبِسَـهُ مَـرَّةً لاَ يَبْطُـلُ خِيَارُهُ.

- النَّسْـخُ مِنَ الْكِتَـابِ، لِنَفْسِـهِ أَوْ غَيْـرِهِ، لاَ يُسْـقِطُ الْخِيَارَ، وَلَوْ دَرَسَ فِيهِ يَسْقُطُ.

- رُكُوبُ الدَّابَّةِ لِيَسْقِيَهَا، أَوْ يَرُدَّهَا، وَيَعْلِفَهَا، إِجَازَةٌ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لاَ يُمْكِنُهُ ذَلِكَ بِدُونِ الرُّكُـوبِ لاَ يَكُـونُ إِجَازَةً.

وَأَطْلَـقَ قَاضِـيخَانْ فِي فَتَاوِيـهِ أَنَّهُ لاَ يَبْطُـلُ خِيَـارُهُ فَقَالَ: وَرُكُوبُهَا لِيَسْقِيَهَا أَوْ يَرُدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ لاَ يُبْطِلُ خِيَارَهُ اسْتِحْسَانًا، فَجَعَلَهُ مِنَ الاِسْتِحْسَانِ.

- بَيْعُ مَحَلِّ الْخِيَارِ مِنْ غَيْـرِهِ، أَوْ هِبَتُـهُ أَوْ رَهْنُـهُ - مَـعَ التَّسْلِيمِ - مُسْقِطٌ لِلْخِيَـارِ، أَمَّا لَـوْ وَهَبَـهُ أَوْ رَهَنَـهُ وَلَمْ يُسَلِّمْ لاَ يَنْفَسِخُ.

- إِيجَارُ مَحَلِّ الْخِيَارِ فَسْخٌ وَلَوْ لَمْ يُسَلِّمْ، وَقِيلَ: لَيْسَ فَسْخًا مَا لَمْ يُسَلِّمْ.

- تَسْلِيمُ مَحَلِّ الْخِيَارِ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الْخِيَـارِ، وَفَـرَّقَ أَبُـو بَكْـرِ بْنُ الْفَضْـلِ بَيْنَ التَّسْـلِيمِ عَلَى وَجْـهِ الاِخْتِيَارِ فَلاَ يُبْطِلُ خِيَارَهُ وَلاَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي،

وَالتَّسْلِيمُ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ فَيَبْطُلُ خِيَارُهُ.

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لاَ يَحِلُّ إِلاَّ فِي الْمِلْكِ، وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لاَ يَنْفُذُ إِلاَّ فِي الْمِلْكِ كَالْبَيْعِ وَالإِْجَارَةِ[1].

شَرَائِطُ الْفَسْخِ:

53 - يُشْتَرَطُ لاِعْتِبَارِ الْفَسْخِ نَافِذًا الشَّرَائِطُ التَّالِيَةُ:

1 - قِيَامُ الْخِيَارِ، لأَِنَّ الْخِيَارَ إِذَا زَالَ، بِالسُّقُوطِ مَثَلاً، يَلْزَمُ الْعَقْدُ، فَلاَ أَثَرَ لِلْفَسْخِ حِينَئِذٍ.

2 - عِلْمُ الْعَاقِدِ الآْخَرِ بِالْفَسْخِ، وَيُعَبَّرُ عَنْهُ فِي بَعْضِ الْمَرَاجِعِ الْفِقْهِيَّةِ بِعِبَارَةِ الْفَسْخِ بِحَضْرَةِ الْعَاقِدِ، وَعَكْسُهُ الْفَسْخُ فِي غَيْبَتِهِ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْحَضْرَةِ، الْعِلْمُ لاَ الْحُضُورُ، وَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، فَإِنْ جَرَى الْفَسْخُ مِنْ صَاحِبِ الْخِيَارِ دُونَ عِلْمِ الْعَاقِدِ الآْخَرِ فَالْفَسْخُ مَوْقُوفٌ: إِنْ عَلِمَ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ نَفَذَ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ حَتَّى مَضَتِ الْمُدَّةُ لَزِمَ الْعَقْدُ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ ذَلِكَ الْفَسْخِ.

وَفِي هَذِهِ الْفَتْرَةِ - حَيْثُ يُعْتَبَرُ مَوْقُوفًا - لَوْ عَادَ الْعَاقِدُ عَنْ فَسْخِهِ فَأَمْضَى الْعَقْدَ قَبْلَ عِلْمِ الآْخَرِ فَذَلِكَ مِنْهُ مُعْتَبَرٌ فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ وَيَبْطُلُ فَسْخُهُ السَّابِقُ.

أَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَقَدْ نُقِلَتْ عَنْهُ أَقْوَالٌ ثَلاَثَةٌ: الأَْوَّلُ مِثْلُ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَقَدْ رَجَعَ

---

[1] فتح القدير 5 / 121، والفتاوى الهندية 3 / 43، والبدائع 5 / 267، تبيين الحقائق للزيلعي 4 / 19.

عَنْهُ، وَقَوْلٌ آخَرُ لَهُ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ عِلْمِ الْعَاقِـدِ الآْخَـرِ، وَقَوْلٌ ثَالِثٌ بِالنَّظَرِ إِلَى صَاحِبِ الْخِيَارِ، فَـإِنْ كَـانَ هُـوَ الْبَائِعُ فَلاَ يُشْتَرَطُ بَلْ يَقْتَصِرُ اشْتِرَاطُ الْعِلْمِ فِي خِيَــارِ الْمُشْتَرِي لَكِنَّ الْقَوْلَ الْمَشْهُورَ عَنْهُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ عِلْمِ الْعَاقِـدِ الآْخَـرِ بِالْفَسْـخِ وَرَجَّحَ ابْنُ الْهُمَـامِ قَـوْلَ أَبِي يُوسُفَ هَـذَا، وَبَيَّنَ أَنَّ الْفَسْـخَ بِـالْقَوْلِ هُـوَ الَّذِي وَقَـعَ الْخِلاَفُ فِي جَــوَازِهِ بِغَيْــرِ عِلْمِ الآْخَــرِ، وَأَمَّا الْفَسْــخُ بِالْفِعْلِ فَيَجُوزُ بِغَيْرِ عِلْمِهِ اتِّفَاقًا بَيْنَ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ[1].

وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ عِلْمِ الْعَاقِدِ الآْخَرِ بِالْفَسْخِ هُوَ مَــذْهَبُ الْجُمْهُـورِ: الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ، وَالرِّوَايَـاتُ السَّــابِقَةُ لِبَعْضِ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُــوَ مَــذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ، عَلَى مَا ذَكَرَ الطَّبَرِيُّ[2].

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْفَاسِخَ مِنْهَا مُسَلَّطٌ عَلَى الْفَسْــخِ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِهِ الَّذِي لاَ خِيَـارَ لَـهُ فَلاَ يَتَوَقَّفُ فَسْـخُهُ عَلَى عِلْمِهِ، فَهُوَ كَبَيْـعِ الْوَكِيـلِ مَـعَ عَـدَمِ عِلْمِ الْمُوَكِّلِ وَهُـوَ جَائِزٌ، فَلاَ يُشْتَرَطُ الرِّضَا هُنَا وَلاَ هُنَـاكَ، وَلِهَـذَا نَظَـائِرُ، مِنْهَا: أَنَّ الْفَسْخَ كَالإِْجَـازَةِ فِي هَـذَا، لأَِنَّهُمَـا شَـقِيقَانِ كِلاَهُمَا لاِسْتِعْمَالِ الْخِيَـارِ فَهُـوَ - كَمَـا قَـالَ الْبَـابَرْتِيُّ - قِيَاسٌ

---

1 البدائع 5 / 273، الفتاوى الهندية 3 / 43، فتح القدير 5 / 122، البحر الرائق 6 / 18.

2 المجموع 9 / 200، والمغني 3 / 529، وكشاف القناع 3 / 51، والخرشي 5 / 120، اختلاف الفقهاء للطبري ص 45.

لِأَحَدِ شِطْرَيِ الْعَقْدِ عَلَى الْآخَرِ[3].

3 - أَنْ لاَ يَنْشَأَ عَنِ الْفَسْخِ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، أَيْ أَنْ يَقَعَ الْفَسْخُ عَلَى جَمِيعِ الصَّفْقَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْضِيَ الْعَقْدَ فِي بَعْضِ الصَّفْقَةِ وَيَفْسَخَ فِي بَعْضِهَا الْآخَرِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى تَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ.

وَمِثْلُ ذَلِكَ يُقَالُ فِي الْإِجَازَةِ فِي الْبَعْضِ، فَيَنْشَأُ عَنْهُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ فِي اللُّزُومِ وَهُوَ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا.

وَالْمَالِكِيَّةُ يُجْبِرُونَ الْعَاقِدَ عَلَى رَدِّ الْجَمِيعِ إِنْ أَجَازَ الْعَقْدَ فِي الْبَعْضِ وَرَدَّ الْبَعْضَ حَيْثُ لَمْ يَرْضَ الْعَاقِدُ الشَّرِكَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ أَرَادَ الْفَسْخَ فِي أَحَدِ الشَّيْئَيْنِ اللَّذَيْنِ فِيهِمَا الْخِيَارُ فَالأْصَحُّ لاَ يَجُوزُ لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، أَمَّا لَوِ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا مِنْ وَاحِدٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلِأَحَدِهِمَا الْفَسْخُ فِي نَصِيبِهِ[2].

الأْدِلَّةُ: لِكُلٍّ مِنَ الْقَائِلِينَ بِاشْتِرَاطِ عِلْمِ الْعَاقِدِ الْآخَرِ أَوْ عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ أَدِلَّةٌ تَدُورُ بَيْنَ وُجُوهٍ مِنَ الْمَعْقُولِ وَالِاسْتِشْهَادِ بِالنَّظَائِرِ الْفِقْهِيَّةِ.

انْتِقَالُ خِيَارِ الشَّرْطِ:

أَوَّلاً - انْتِقَالُ الْخِيَارِ بِالْمَوْتِ:

---

3 الشرح الكبير على المقنع 4 / 69، والمجموع 9 / 200، والخرشي 5 / 120، وفتح القدير 5 / 122.

2 البدائع 5 / 264 و 273 وفيه تعليل جيد للمنع وتصريح بجواز هذا التفريق في المثليات، الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 102، وتذكرة الفقهاء 1 / 522، والمجموع 9 / 193.

54 - ذَهَبَ مَالِـكٌ وَالشَّـافِعِيُّ إِلَى أَنَّ خِيَـارَ الشَّـرْطِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ بِمَوْتِ الْمَوْرُوثِ، وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ وَجْهًا بِإِرْثِ خِيَارِ الشَّرْطِ مُطْلَقًا.

وَقَدْ عَلَّلَ الْقَائِلُونَ بِانْتِقَـالِ الْخِيَـارِ لِلْـوَارِثِ بِاعْتِبَـارِ الْخِيَارِ مِنْ مُشْـتَمِلاَتِ التَّرِكَـةِ؛ لأَِنَّهُ حَـقٌّ ثَـابِتٌ لإِصْـلاَحِ الْمَالِ، كَالرَّهْنِ وَحَبْسِ الْمَبِيعِ عَلَى تَحْصِيلِ الثَّمَنِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَدِلَّةٍ مِنَ السُّنَّةِ وَالْمَعْقُولِ.

فَمِنَ السُّـــنَّةِ قَوْلُـــهُ ﷺ: «مَنْ تَـــرَكَ مَـــالاً أَوْ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ»[1]، وَخِيَـارُ الشَّـرْطِ حَـقٌّ لِلْمَـوْرُوثِ فَيَنْتَقِـلُ إِلَى الْوَارِثِ بِمَوْتِهِ كَمَا يَقْضِي الْحَدِيثُ.

ثُمَّ قَاسُوا خِيَارَ الشَّرْطِ عَلَى خِيَـارَيِ الْعَيْبِ وَالتَّعْيِينِ الْمُتَّفَقِ عَلَى انْتِقَالِهِمَا لِلْوَارِثِ بِالْمَوْتِ، بِجَـامِعِ أَنَّ كُلًّا مِنْ تِلْكَ الْخِيَارَاتِ يَتَعَلَّقُ بِـالْعَيْنِ فَيَنْتَقِـلُ إِلَى الْـوَارِثِ بِمُجَرَّدِ انْتِقَالِهَا.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ خِيَارَ الشَّـرْطِ لاَ يُـورَثُ، وَمِنْ عِبَارَاتِهِمْ فِي تَقْرِيرِ ذَلِكَ قَوْلُ الزَّيْلَعِيِّ: الْخِيَـارُ صِـفَةٌ لِلْمَيِّتِ، لأَِنَّهُ لَيْسَ هُوَ إِلاَّ مَشِيئَةً وَإِرَادَةً فَلاَ يَنْتَقِلُ عَنْـهُ كَسَائِرِ أَوْصَافِهِ.

---

1 حـديث: «من تـرك مـالا أو حقـا فلورثتـه» أورده العيـني عنـد مناقشته أدلة القائلين بانتقال الخيار ولم نعثر على تخريج للرواية المشـتملة على كلمـة فيمـا لـدينا من كتب السـنن والآثـار، وأمـا قولـه: «من تـرك مـالا فلورثتـه» فأخرجـه البخـاري ، ومسـلم من حديث أبي هريرة.

وَاسْتَدَلُّوا لِمَذْهَبِهِمْ بِأَنَّ حَقَّ الْفَسْخِ بِخِيَـارِ الشَّـرْطِ لاَ يَصِحُّ الاِعْتِيَاضُ عَنْهُ فَلَمْ يُورَثْ، نَظِيرُ حَقِّ الرُّجُـوعِ فِي الْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ لَمْ يُورَثْ عَنْهُ.

وَقَالُوا أَيْضًا: خِيَـارُ الشَّـرْطِ لَيْسَ وَصْـفًا بِـالْمَبِيعِ حَتَّى يُورَثَ بِإِرْثِهِ وَإِنَّمَا هُوَ مَشِيئَةٌ وَإِرَادَةٌ، فَهُوَ وَصْفٌ قَـائِمٌ بِشَخْصِ مَنْ ثَبَتَ لَهُ فَلاَ يُـورَثُ عَنْـهُ، لأَنَّ الْإِرْثَ يَجْـرِي فِيمَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ، وَالْوَصْفُ الشَّخْصِـيُّ لاَ يَقْبَـلُ النَّقْـلَ بِحَالٍ[1].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَـةُ وَحْـدَهُمْ إِلَى التَّفْصِـيلِ بَيْنَ مُطَالَبَـةِ الْمَيِّتِ بِالْخِيَارِ قَبْلَ مَوْتِهِ أَوْ عَدَمِ الْمُطَالَبَةِ، فَـإِنْ مَـاتَ صَاحِبُ الْخِيَارِ دُونَ أَنْ يُطَالِبَ بِحَقِّهِ فِي الْخِيَارِ، بَطَــلَ الْخِيَارُ وَلَمْ يُورَثْ، أَمَّا إِنْ طَالَبَ بِذَلِكَ قَبْـلَ مَوْتِـهِ فَإِنَّهُ يُورَثُ عَنْهُ.

فَالأَصْلُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ غَيْرُ مَـوْرُوثٍ إِلاَّ بِالْمُطَالَبَـةِ مِنَ الْمُشْتَرِطِ[2].

وَقَدْ صَوَّرَهُ بَعْضُ مُتَأَخِّرِي الْحَنَابِلَةِ بِأَنَّهُ نَقْلٌ، وَتَوْرِيثٌ مِنَ الْمُـوَرِّثِ لِوَرَثَتِـهِ بِإِرَادَاتِـهِ، حَيْثُ جَـاءَ فِي الْفَوَاكِـهِ الْعَدِيــدَةِ قَـوْلُ الْفَقِيــهِ عَبْــدِ اللَّهِ بْنِ ذَهْلاَنَ - شَــيْخِ

1 المجمـوع 9 / ـ 222، والدسـوقي 3 / ـ 102، والقواعـد لابن رجب 316، الخرشي 4 / 29، وفتح القدير 5 / 125، والعناية 5 / 125.

2 المغني 3 / 518، الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للمرداوي 4 / ـ 91، ومنتهى الإرادات 1 / ـ 359، وكشاف القنـاع 4 / ـ 210 و 225، ومطالب أولي النهى 3 / 99.

الْمُؤَلِّفِ -: «إِذَا مَاتَ وَوَرِثَ خِيَارَهُ وَرَثَتُهُ، لِشَرْطِهِ لَهُمْ فَأَسْقَطَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ سَقَطَ
خِيَارُ الْجَمِيعِ»[1].

وَقَدْ جَاءَتْ تِلْكَ الْعِبَارَةُ إِيضَاحًا وَتَقْيِيدًا لِعِبَارَةِ أَحَدِ الْكُتُبِ الَّتِي جَاءَتْ مُوهِمَةً أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ يُورَثُ مُطْلَقًا، وَلَيْسَ الأَمْرُ كَذَلِكَ بَلْ يُشْتَرَطُ لِذَلِكَ مُطَالَبَةُ الْمُوَرِّثِ بِحَقِّ الْخِيَارِ.

وَأَمَّا ابْنُ قُدَامَةَ فَقَالَ: الْمَذْهَبُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَيِّتِ مِنْهُمَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِ، وَيَبْقَى خِيَارُ الآخَرِ بِحَالِهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ قَدْ طَالَبَ بِالْفَسْخِ قَبْلَ مَوْتِهِ فِيهِ فَيَكُونُ لِوَرَثَتِهِ[2].

ثَانِيًا: انْتِقَالُ الْخِيَارِ بِالْجُنُونِ وَحَالاَتِ الْغَيْبُوبَةِ:

55 - سَبَقَ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ فِي أَنَّ الْجُنُونَ يُسْقِطُ الْخِيَارَ عَلَى تَفْصِيلٍ يُنْظَرُ فِي فِقْرَةِ 41

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَلاَ فَرْقَ عِنْدَهُمْ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ إِذَا طَرَأَ الْجُنُونُ - أَوِ الإِغْمَاءُ - عَلَى صَاحِبِ الْخِيَارِ لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُهُ، بَلْ يَقُومُ وَلِيُّهُ أَوِ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الأَحَظُّ مِنَ

1 الفواكه العديدة للمنقور 1 / 237.

2 المقنع لابن قدامة وحاشيته 2 / 41، والمغني 3 / 494 م 2769، 3 / 503 م 2789، والقواعد لابن رجب 316.

الْفَسْخِ وَالإِْجَارَةِ وَكَذَلِكَ إِذَا أَصَابَهُ خَرَسٌ - وَلَمْ تَكُنْ لَهُ إِشَارَةٌ مَفْهُومَةٌ أَوْ كِتَابَةٌ - نَصَّبَ الْحَاكِمُ نَائِبًا عَنْهُ[1].

وَلَمْ نَجِدْ لِلْحَنَابِلَةِ كَلاَمًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدْ فَرَّقُوا بَيْنَ الْجُنُونِ وَالإِْغْمَاءِ:

أ - فَفِي الْجُنُونِ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ لاَ يَفِيقُ، أَوْ يَفِيقُ بَعْدَ وَقْتٍ طَوِيلٍ يَضُرُّ الاِنْتِظَارُ إِلَيْهِ بِالْعَاقِدِ الآْخَرِ، يَنْظُرُ السُّلْطَانُ أَوْ نُوَّابُهُ فِي الأَْصْلَحِ لَهُ مِنْ إِمْضَاءٍ أَوْ رَدٍّ، وَلَوْ لَمْ يَنْظُرِ السُّلْطَانُ حَتَّى مَضَى جُزْءٌ مِنَ الْمُدَّةِ فَزَالَ الْجُنُونُ يُحْتَسَبُ مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ عَلَى الظَّاهِرِ، وَلَوْ لَمْ يُنْظَرْ حَتَّى أَفَاقَ بَعْدَ أَمَدِ الْخِيَارِ لاَ يُسْتَأْنَفُ لَهُ أَجَلٌ عَلَى الظَّاهِرِ، وَالْمَبِيعُ لاَزِمٌ لِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ.

وَمِثْلُ الْمَجْنُونِ - فِي الْحُكْمِ - الْمَفْقُودُ، عَلَى الرَّاجِحِ، وَقِيلَ: هُوَ كَالْمُغْمَى عَلَيْهِ.

ب - وَفِي الإِْغْمَاءِ يُنْتَظَرُ الْمُغْمَى عَلَيْهِ لِكَيْ يَفِيقَ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ، إِلاَّ إِذَا مَضَى زَمَنُ الْخِيَارِ وَطَالَ إِغْمَاؤُهُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ الضَّرَرُ لِلآْخَرِ فَيُفْسَخُ.

وَلاَ يَنْظُرُ لَهُ السُّلْطَانُ.

فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى أَفَاقَ بَعْدَ أَيَّامِ الْخِيَارِ اسْتُؤْنِفَ لَهُ الأَْجَلُ، وَهَذَا الْحُكْمُ خِلاَفُ مَا مَرَّ فِي الْمَجْنُونِ[2].

---

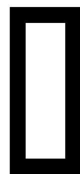
1 المجموع 9 / 225.

2 الدسوقي 3 / 103، الخرشي 4 / 29.

هَذَا وَقَدْ يَزُولُ الطَّارِئُ الَّذِي نُقِلَ الْخِيَـارُ بِسَـبَبِهِ مِنْ صَـــاحِبِهِ إِلَى غَيْـــرِهِ، كَـــالْجُنُونِ النَّاقِـــلِ لِلْخِيَـــارِ إِلَى السُّـلْطَانِ، لَـوْ أَفَـاقَ بَعْـدَهُ لاَ عِبْـرَةَ بِمَـا يَخْتَـارُهُ بَـلِ الْمُعْتَبَرُ بِمَا نَظَرَهُ السُّلْطَانُ.

هَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ، وَخَالَفَهُمْ فِيهِ الشَّـافِعِيَّةُ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ: لَوْ أَفَـاقَ الْعَاقِـدُ وَادَّعَى أَنَّ الْغِبْطَـةَ خِلاَفُ مَا فَعَلَهُ الْقَيِّمُ عَنْهُ يَنْظُرُ

الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ وَجَدَ الأَمْرَ كَمَـا يَقُـولُ الْمُفِيـقُ مَكَّنَهُ مِنَ الْفَسْخِ وَالإِجَازَةِ وَنَقَضَ فِعْـلَ الْقَيِّمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَا ادَّعَاهُ الْمُفِيقُ ظَاهِرًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَيِّمِ مَـعَ يَمِينِهِ، لأَِنَّهُ أَمِينٌ فِيمَا فَعَلَـهُ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ الْمُفِيـقُ بَيِّنَـةً بِمَا ادَّعَاهُ[1].



خِيَارُ الْعَيْبِ

التَّعْرِيفُ:

1 الدسوقي 3 / 103، والمجموع 9 / 225 ـ 226.

1 - (خِيَـارُ الْعَيْبِ)[1] مُـرَكَّبٌ إِضَـافِيٌّ مِنَ الْكَلِمَتَيْنِ (خِيَارٌ) (وَعَيْبٌ).

أَمَّا كَلِمَةُ «خِيَارٌ» فَقَدْ سَبَقَ عِنْدَ تَعْرِيفِ الْخِيَارِ بِوَجْـهٍ عَامٍّ بَيَانُ مَعْنَاهَا اللُّغَوِيِّ وَالِاصْطِلَاحِيِّ أَيْضًا.

أَمَّا كَلِمَةُ عَيْبٍ، فَهِيَ فِي اللُّغَةِ مَصْـدَرُ الْفِعْـلِ عَـابَ، يُقَـالُ: عَـابَ الْمَتَـاعَ يَعِيبُ عَيْبًـا: أَيْ صَـارَ ذَا عَيْبٍ، وَجَمْعُهُ عُيُوبٌ وَأَعْيَابٌ.

قَـالَ الْفَيُّومِيُّ: اسْـتُعْمِلَ الْعَيْبُ اسْـمًا وَجُمِـعَ عَلَى عُيُوبٍ.

وَالْمَعِيبُ مَكَانُ الْعَيْبِ وَزَمَانُهُ[2].

وَأَمَّا فِي الِاصْـطِلَاحِ فَلِلْفُقَهَـاءِ تَعَـارِيفُ مُتَعَـدِّدَةٌ لِلْعَيْبِ، مِنْهَا: مَا عَرَّفَهُ بِهِ ابْنُ نُجَيْمٍ وَابْنُ الْهُمَـامِ بِأَنَّهُ: مَـا يَخْلُـو عَنْـهُ أَصْـلُ الْفِطْـرَةِ السَّـلِيمَةِ مِمَّا يُعَـدُّ بِـهِ نَاقِصًا[3].

وَعَرَّفَهُ ابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّهُ: مَا نَقَصَ عَنِ الْخِلْقَةِ الطَّبِيعِيَّةِ أَوْ عَنِ الْخَلْـقِ الشَّـرْعِيِّ نُقْصَـانًا لَـهُ تَأْثِيرٌ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ[4].

---

1 هذه التسمية خاصة بالجمهور ويسمى عند المالكية خيار النقيصـة في الغالب.

2 القـاموس المحيـط، وتـاج العـروس، والمصـباح المنـير، والمعجم الوسيط، ولسان العرب، 2 / 124 ـ 125، كلها مادة: .

3 حـدود الفقـه لابن نجيم، من مجموعـة رسـائله المطبوعـة عقب الأشباه 1 / 327، فتح القدير 5 / 151

4 بداية المجتهد 2 / 173.

وَعَرَّفَهُ الْغَزَالِيُّ بِأَنَّهُ: كُلُّ وَصْفٍ مَذْمُومٍ اقْتَضَى الْعُرْفُ سَلاَمَةَ الْمَبِيعِ عَنْهُ غَالِبًا[1].

مَشْرُوعِيَّةُ خِيَارِ الْعَيْبِ:

2 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْجُمْلَةِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِأَدِلَّةٍ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ: فَمِنَ الْكِتَابِ: اسْتَدَلُّوا بِعُمُومِ   : ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2] وَالْوَجْهُ فِي الاِسْتِدْلاَلِ أَنَّ الْعِلْمَ بِالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ مُنَافٍ لِلرِّضَا الْمَشْرُوطِ فِي الْعُقُودِ، فَالْعَقْدُ الْمُلْتَبِسُ بِالْعَيْبِ تِجَارَةٌ عَنْ غَيْرِ تَرَاضٍ[3].

فَالآْيَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَاقِدَ لاَ يَلْزَمُهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمَعِيبُ، بَلْ لَهُ رَدُّهُ وَالاِعْتِرَاضُ، بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ طَرِيقَةِ الرَّدِّ وَالإِْصْلاَحِ لِذَلِكَ الْخَلَلِ فِي تَكَافُؤِ الْمُبَادَلَةِ[4].

وَمِنَ السُّنَّةِ: عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ غُلاَمًا، فَاسْتَغَلَّهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ بِالْعَيْبِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: غَلَّةُ عَبْدِي، فَقَالَ

---

1 الوجيز 2 / 142.
2 سورة النساء / 29.
3 الإيضاح للشماخي 3 / 131.
4 بداية المجتهد 2 / 173.

النَّبِيُّ ﷺ الْغَلَّةُ بِالضَّــــمَانِ» وَفِي رِوَايَــــةٍ: «الْخَـــرَاجُ بِالضَّمَانِ»[1].

وَاسْتَدَلَّ الْكَاسَـانِيُّ بِحَـدِيثِ الْمُصَـرَّاةِ عَلَى مَشْـرُوعِيَّةِ خِيَارِ الْعَيْبِ[2].

وَاسْـــتَدَلُّوا بِالْقِيَـــاسِ عَلَى الْخِيَـــارِ فِي الْمُصَـــرَّاةِ، وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا عَدَمُ حُصُولِ الْمَبِيعِ السَّـلِيمِ، لِأَنَّهُ بَـذَلَ الثَّمَنَ لِيُسَلَّمَ لَهُ مَبِيعٌ سَلِيمٌ وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ذَلِكَ[3].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: إِثْبَاتُ النَّبِيِّ الْخِيَـارَ بِالتَّصْـرِيَةِ تَنْبِيـهٌ عَلَى ثُبُوتِهِ بِالْعَيْبِ[4].

وُجُوبُ الْإِعْلَامِ بِالْعَيْبِ، وَأَدِلَّتُهُ:

3 - وُجُوبُهُ عَلَى الْعَاقِدِ:

ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى أَنَّ عَلَى الْبَـائِعِ إِعْلَامَ الْمُشْـتَرِي بِالْعَيْبِ الَّذِي فِي مَبِيعِهِ، وَذَلِـكَ فِيمَـا يَثْبُتُ فِيـهِ خِيَـارٌ، أَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَبِّبًا لِلْخِيَـارِ فَتَـرْكُ التَّعَـرُّضِ لَـهُ لَيْسَ مِنَ التَّدْلِيسِ الْمُحَـرَّمِ كَمَـا قَـالَ إِمَـامُ الْحَـرَمَيْنِ، وَقَـدْ صَرَّحَ هَؤُلَاءِ بِأَنَّ

---

1 حـديث عائشـة: أخرجـه أحمـد ، وأخـرج اللفـظ الثـاني أبـو داود ، وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير .

2 بدائع الصنائع 5 / 274، وحديث المصراة أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ونصـه: «من اشـترى شـاة مصـراة، فهـو فيهـا بالخيـار ثلاثة أيام، إن شـاء أمسـكها وإن شـاء ردهـا ورده معهـا صـاعا من تمر».

3 تكملة المجموع للتقي السبكي 12 / 116 ـ 117.

4 المغني 4 / 109 م 2999.

الْإِعْلاَمَ بِالْعَيْبِ مَطْلُوبٌ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ، فَـإِذَا لَمْ يُبَيِّنْهُ فَهُوَ آثِمٌ عَاصٍ، وَلاَ خِلاَفَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ - عَلَى مَا ذَكَرَ ابْنُ قُدَامَةَ وَالسُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُمَـا -[1] وَجَعَلَـهُ ابْنُ رُشْدٍ الْجَدُّ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ وَتَحْرِيمُهُ مَعْرُوفٌ[2].

وَدَلَّ عَلَى هَذَا عِدَّةُ أَحَادِيثَ، مِنْهَا:

حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ يَقُولُ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَـاعَ مِنْ أَخِيـهِ بَيْعًا وَفِيهِ عَيْبٌ إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ»[3].

وَعَنْ وَاثِلَةَ بْنِ الأُسْقَعِ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئًا إِلاَّ يُبَيِّنُ مَا فِيهِ، وَلاَ يَحِـلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ»[4].

وَهُنَاكَ أَحَادِيثُ أُخْرَى تَشْهَدُ لِلْمَعْنَى السَّابِقِ لِوُرُودِهَـا بِتَحْـرِيمِ الْغِشِّ، وَكِتْمَـانُ الْعَيْبِ غِشٌّ - كَمَـا صَرَّحَ السُّبْكِيُّ - وَذَلِكَ كَحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ غَشَّـنَا فَلَيْسَ مِنَّا» أَخْرَجَـهُ مُسْـلِمٌ وَهُـوَ وَارِدٌ فِي قِصَّـةٍ هِيَ:

---

1 رد المحتار 5 / ـ 47، المغني 4 / ـ 109 م 2998، تكملة المجمـوع 12 / 110، 112.

2 المقدمـات ص / 569، الدسـوقي 3 / ـ 119، معـالم القربـة في الحسبة لابن الأخوة 113، 135، 153، الدرر البهية للشوكاني 2 / 119، كفاية الطالب 2 / 121.

3 حديث عقبة بن عامر: «المسلم أخو المسلم» أخرجـه ابن ماجـه ، والحاكم وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

4 حديث واثلة: «لا يحل لأحد يبيع شيئا إلا يبين ما فيه» أخرجه أحمد ، وقـال الشـوكاني: «في إسـناده أبـو جعفـر الـرازي وأبـو سـباع والأول مختلـف فيـه والثـاني قيـل إنـه مجهـول»، كـذا في نيـل الأوطار .

أَنَّهُ «ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَـدَهُ فِيهَـا، فَنَـالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً، فَقَالَ: مَا هَذَا يَـا صَـاحِبَ الطَّعَـامِ؟ قَـالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَعْنِي الْمَطَـرَ قَـالَ: أَفَلاَ جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَـامِ كَيْ يَـرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[1].

وَهَـذَا الْحَـدِيثُ يُشِـيرُ إِلَى الإِعْلاَمِ بِـالْعَيْبِ بِالْفِعْـلِ الْمُجْزِئِ عَنْ صَرِيحِ الْقَوْلِ:

وَهَـلْ يَظَـلُّ الإِثْمُ لَـوْ رَضِـيَ الْمُشْـتَرِي بِـالْعَيْبِ بَعْـدَ ظُهُورِهِ، ذَلِكَ مَا جَزَمَ بِـهِ الشَّـوْكَانِيُّ فِي الـدُّرَرِ الْبَهِيَّةِ قَائِلاً: (إِنْ رَضِيَهُ فَقَدْ أَثِمَ الْبَائِعُ، وَصَحَّ الْبَيْعُ)[2].

حُكْمُ الْبَيْعِ مَعَ الْكِتْمَانِ:

4 - الْبَيْعُ دُونَ بَيَانِ الْعَيْبِ الْمُسَبِّبِ لِلْخِيَارِ صَحِيحٌ مَعَ الْمَعْصِيَةِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ الْمُصَرَّاةِ الْمُثْبِتِ الْخِيَارَ لِلْمُشْـتَرِي، وَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ، وَالتَّصْـرِيَةُ عَيْبٌ، وَهَاهُنَـا التَّدْلِيسُ لِلْعَيْبِ وَكِتْمَانُـهُ لاَ يُبْطِـلُ الْبَيْـعَ، لأَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى فِي الْعَقْدِ، فَلاَ

يَمْنَـعُ صِـحَّةَ الْعَقْـدِ، بِخِلاَفِ مَـا لَـوْ كَـانَ مُتَوَجِّهًـا إِلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لِمَعْنًى فِيهِ، أَوْ لاِسْتِلْزَامِهِ أَمْرًا مَمْنُوعًـا، أَمَّا هُنَا فَالْعَقْـدُ لَيْسَ مَنْهِيًّا عَنْـهُ أَصْـلاً (لاَ لِمَعْنًى فِيـهِ

---

1 حـــديث: «من غشـــنا فليس منـــا...» وحـــديث: «من غش فليس مني...» أخرجهما مسلم .

2 الدرر البهية للشوكاني بشرح صديق حسن خان .

وَلاَ لاِسْتِلْزَامِهِ مَمْنُوعًا) بَلْ قَدْ تَحَقَّقَ بِكِتْمَانِ الْعَيْبِ مَا هُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَهُـوَ الْغِشُّ، وَتِلْـكَ أَدْنَى مَـرَاتِبِ النَّهْيِ الثَّلاَثِ فَلاَ إِثْمَ فِي الْعَقْدِ، بَـلِ الإِثْمُ فِي الْكِتْمَـانِ، لأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْكِتْمَانِ لاَ عَنِ الْعَقْدِ[1].

وَمِمَّا هُـوَ صَـرِيحٌ فِي الْبَـابِ مِنْ فِعْـلِ الصَّـحَابَةِ مَـا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ أَنَّ ابْنَ عُمَـرَ اشْـتَرَى إِبِلاً هِيمًا[2] فَلَمَّا أُخْبِرَ بِعَيْبِهَا رَضِيَهَا وَأَمْضَى الْعَقْدَ[3].

وُجُوبُهُ عَلَى غَيْرِ الْعَاقِدِ:

5 - وُجُوبُ الإِعْلاَمِ بِالْعَيْبِ لاَ يَقْتَصِرُ عَلَى الْبَائِعِ، بَلْ يَمْتَدُّ إِلَى كُلِّ مَنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ لِحَدِيثِ وَاثِلَـةَ - وَالْقِصَّـةِ الْمَرْوِيَّةِ بِأَنَّهُ فَعَـلَ ذَلِـكَ حِينَ كَتَمَ الْبَـائِعُ الْعَيْبَ -[4] وَالأَحَادِيثِ الأُخْـرَى الْعَدِيـدَةِ فِي وُجُـوبِ النُّصْـحِ، وَقَـدْ نَصَّ عَلَى هَذَا

مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ الشِّـيرَازِيُّ، وَابْنُ أَبِي عَصْـرُونٍ، وَالنَّوَوِيُّ، وَقَـالَ السُّـبْكِيُّ: وَذَلِـكَ مِمَّا لاَ أَظُنُّ فِيـهِ خِلاَفًا.

وَيَتَأَكَّدُ الْوُجُـوبُ حَيْثُ يَنْفَـرِدُ الأَجْنَبِيُّ بِعِلْمِ الْعَيْبِ دُونَ الْبَائِعِ نَفْسِهِ، أَمَّا إِنْ كَانَا يَعْلَمَانِهِ فَـالْوُجُوبُ حَيْثُ يَعْلَمُ، أَوْ يَظُنُّ، أَوْ يُتَـوَهَّمُ أَنَّ الْبَـائِعَ لَمْ يُعْلِمْـهُ بِـهِ، أَمَّا

---

1 تكملة المجموع 12 /ـ 112 ـ 114، المغني 3 /ـ 355 ـ 356، 4 / 109 م 2998، الدرر البهية للشوكاني 2 / 129.

2 مصابة بداء كالحمى، يجعلها تعطش فلا تروى، المصباح المنير.

3 أثر ابن عمر أخرجه البخاري .

4 حديث واثلة تقدم هامش 4 ف 3.

إِنْ عَلِمَ قِيَـــامَ الْبَـــائِعِ بِـــذَلِكَ - أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يَقُومُ بِذَلِكَ لِتَدَيُّنِهِ - فَهُنَاكَ احْتِمَالاَنِ

أَحَـدُهُمَا: عَـدَمُ الْوُجُـوبِ خَشْـيَةَ إِيغَـارِ صَـدْرِ الْبَـائِعِ لِتَوَهُّمِـهِ سُـوءَ الظَّنِّ بِـهِ، وَالاِحْتِمَـالُ الثَّانِي: وُجُـوبُ الاِسْتِفْسَارِ مِنَ الْمُشْتَرِي هَلْ أَعْلَمَهُ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ.

وَوَقْتُ الإِعْلاَمِ فِي حَقِّ الْبَـائِعِ وَالأَجْنَبِيِّ قَبْـلَ الْبَيْـعِ، لِيَكُفَّ عَنِ الشِّرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الأَجْنَبِيُّ حَاضِرًا، أَوْ لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ فَبَعْدَهُ، لِيَتَمَكَّنَ الْمُشْتَرِي مِنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ[1].

حِكْمَةُ تَشْرِيعِ خِيَارِ الْعَيْبِ:

الْحِكْمَةُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ خِيَـارِ الْعَيْبِ دَفْـعُ الضَّـرَرِ عَنِ الْعَاقِدِ (الْمُشْتَرِي) لأَنَّهُ رَضِيَ بِالْمُبَادَلَةِ بِطَرِيـقِ الْبَيْـعِ، وَالْبَيْـعُ يَقْتَضِـي سَـلاَمَةَ الْمَبِيـعِ عَنِ الْعَيْبِ، وَوَصْـفُ السَّلاَمَةِ يَفُوتُ بِوُجُودِ الْعَيْبِ، فَعِنْـدَ فَوَاتِـهِ يَتَخَيَّرُ، لأَنَّ الرِّضَا دَاخِلٌ فِي حَقِيقَةِ

الْبَيْعِ، وَعِنْدَ فَوَاتِهِ يَنْتَفِي الرِّضَا، فَيَتَضَرَّرُ بِلُزُومِ مَا لاَ يَرْضَى بِهِ[2].

شَرَائِطُ خِيَارِ الْعَيْبِ:

6 - يَثْبُتُ خِيَارُ الْعَيْبِ لِلْمُشْتَرِي بِشَرَائِطَ ثَلاَثٍ:

1 - ظُهُورُ عَيْبٍ مُعْتَبَرٍ.

2 - أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الْعَقْدِ.

---

1 تكملة المجموع 12 / 122.

2 البـدائع 5 /ـ 274، والفتـاوى الهنديـة 3 /ـ 66 نقلا عن السـراج الوهاج، العناية شرح الهداية للبابرتي 5 / 151 ـ 152.

3 - أَنْ لاَ يَكُونَ الْبَائِعُ قَدِ اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعَيْبِ.

(الشَّرِيطَةُ الأُولَى) ظُهُورُ عَيْبٍ مُعْتَبَرٍ:

7 - الْمُرَادُ بِهَذِهِ الشَّرِيطَةِ بُرُوزُ الْعَيْبِ وَانْكِشَافُهُ بَعْدَمَا كَانَ خَفِيًّا عَنِ الْمُشْتَرِي، فَلاَ حُكْمَ لِلْعَيْبِ قَبْلَ ظُهُورِهِ، لأَنَّ الْمُفْتَرَضَ أَنَّهُ خَفِيٌّ وَمَجْهُولٌ لِلْمُشْتَرِي فَكَأَنَّ الْمَبِيعَ كَانَ سَالِمًا - فِي نَظَرِهِ - حَتَّى وَجَدَ فِيهِ عَيْبًا.

وَالْمُرَادُ بِكَوْنِهِ مُعْتَبَرًا أَنْ يَكُونَ عَيْبًا بِالْمَعْنَى الْمُصْطَلَحِ عَلَيْهِ فِقْهًا - لاَ مُطْلَقَ الْعَيْبِ لُغَةً - وَأَنَّ ذَلِكَ لاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِأَنْ يَتَحَقَّقَ فِيهِ أَمْرَانِ هُمَا:

1 - كَوْنُ الْعَيْبِ مُؤَثِّرًا فِي نَقْصِ الْقِيمَةِ أَوْ فَوَاتِ غَرَضٍ صَحِيحٍ.

2 - كَوْنُ الأَصْلِ فِي جِنْسِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ السَّلاَمَةُ مِنَ الْعَيْبِ.

الأَمْرُ الأَوَّلُ - نَقْصُ الْقِيمَةِ، أَوْ فَوَاتُ غَرَضٍ صَحِيحٍ:

8 - ذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ هَذَا الضَّابِطَ لِلْعَيْبِ: هُوَ كُلُّ مَا يُوجِبُ نُقْصَانًا فِي الْقِيمَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْخِبْرَةِ سَوَاءٌ نَقَّصَ الْعَيْنَ أَمْ لَمْ يُنَقِّصْهَا[1].

---

[1] رد المحتار 4 / 74، فتح القدير 5 / 151، العناية 5 / 153، البدائع 5 / 274 وذكر أنه يستوي في الحكم أن يكون النقصان الناشئ عن العيب فاحشا أو يسيرا ويقارن هذا بتفرقة المالكية بين العيب الكثير والمتوسط واليسير وستأتي. مغني المحتاج 2 / 51، فتح القدير 6 / 11.

وَقَـدْ يُعَبِّرُ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ - وَغَيْـرُهُمْ - بِـالثَّمَنِ بَـدَلَ الْقِيمَـةِ، وَهِيَ الْمُـرَادَةُ، قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: لَمَّا كَـانَ الثَّمَنُ فِي الْغَالِبِ مُسَاوِيًا لِلْقِيمَةِ عَبَّرُوا بِهِ عَنْهَا.

وَالْعَيْبُ الْفَاحِشُ فِي الْمَهْرِ كُلُّ مَا يُخْرِجُـهُ مِنَ الْجَيِّدِ إِلَى الْوَسَطِ، وَمِنَ الْوَسَطِ إِلَى الرَّدِيءِ.

وَإِنَّمَا لاَ يُرَدُّ الْمَهْرُ بِيَسِـيرِ الْعَيْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَيْلِيًّا أَوْ وَزْنِيًّا، وَأَمَّا الْكَيْلِيُّ وَالْوَزْنِيُّ فَيُرَدُّ بِيَسِيرِهِ أَيْضًا[1].

قَالَ فِي «مُخْتَارِ الْفَتَاوَى»: وَالْحَدُّ الْفَاصِلُ فِيهِ: كُـلُّ عَيْبٍ يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، بِأَنْ يُقَوِّمَـهُ مُقَـوِّمٌ صَحِيحًا بِأَلْفٍ، وَمَعَ الْعَيْبِ بِأَقَـلَّ، وَيُقَوِّمَـهُ مُقَـوِّمٌ آخَـرُ مَعَ هَذَا الْعَيْبِ بِأَلْفٍ فَهُوَ يَسِيرٌ، وَمَا لاَ

يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَـوِّمِينَ بِـأَنِ اتَّفَـقَ الْمُقَوِّمُـونَ فِي تَقْوِيمِهِ صَـحِيحًا بِـأَلْفٍ، وَاتَّفَقُـوا فِي تَقْوِيمِـهِ مَـعَ هَذَا بِأَقَلَّ فَهُوَ فَاحِشٌ[2].

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ إِلَى أَنَّ خِيَـارَ الْعَيْبِ لاَ يَدْخُلُ فِي الـزَّوَاجِ، وَقَـالَ مُحَمَّدٌ: لِلْمَـرْأَةِ حَـقُّ الْفَسْـخِ بِعُيُوبٍ ثَلاَثَةٍ: الْجُنُونِ، وَالْجُذَامِ، وَالْبَرَصِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لاَ تُطِيقُ الْمُقَامَ مَعَ زَوْجٍ فِيهِ أَحَدُهَا، وَجَـاءَ فِي الـزَّيْلَعِيِّ وَالْبَدَائِعِ أَنَّ ذِكْرَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَلَى سَبِيلِ التَّمْثِيلِ، وَأَنَّ كُلَّ عَيْبٍ تَتَضَرَّرُ بِهِ الْمَرْأَةُ تَسْتَحِقُّ بِهِ فَسْخَ الْعَقْدِ.

---

1 جـامع الفصـولين نقلا عن عـدة المتقين للنسـفي، والفتـاوى الهندية نقلا عن شرح الطحاوي والبحر الرائق.

2 الفتاوى الهندية متبوعا بعبارة «هذا هو المختار للفتوى».

وَذَهَبَ الأَئِمَّةُ الثَّلاَثَةُ إِلَى أَنَّ التَّفْرِيقَ بِسَبَبِ الْعَيْبِ، وَلَكِنْ بِعُيُوبٍ تُخِلُّ بِمَقْصِدِ الزَّوَاجِ كَالْعُيُوبِ الثَّلاَثَةِ الْمَذْكُورَةِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: «نِكَاحٌ».

وَضَابِطُهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: الْمُنْقِصُ لِلْقِيمَةِ أَوِ الْعَيْنِ نُقْصَانًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْغَالِبُ فِي أَمْثَالِ الْمَبِيعِ عَدَمَهُ.

وَقَدِ اشْتَمَلَ هَذَا الضَّابِطُ عَلَى الْعُنْصُرَيْنِ الْمُقَوِّمَيْنِ لَهُ فِي حِينِ خَلاَ مِنْهُ تَعْرِيفُ الْحَنَفِيَّةِ، وَقَالَ السُّبْكِيُّ: إِنَّ هَذَا الضَّابِطَ يُرَجَّحُ عَنْ ضَوَابِطَ كَثِيرَةٍ أُحِيلَ فِيهَا عَلَى الْعُرْفِ دُونَ ضَبْطِ الْعَيْبِ، وَمُجَرَّدُ الإِْحَالَةِ عَلَى الْعُرْفِ قَدْ يَقَعُ مِنْهَا فِي بَعْضِ الأَْوْقَاتِ إِلْبَاسٌ[1].

وَأَنَّ اشْتِرَاطَ فَوَاتِ

غَرَضٍ صَحِيحٍ هُوَ لِلاِحْتِرَازِ عَنِ النَّقْصِ الْيَسِيرِ فِي فَخِذِ شَاةٍ أَوْ سَاقِهَا بِشَكْلٍ لاَ يُورِثُ شَيْئًا، وَلاَ يَفُوتُ بِهِ غَرَضُ صِحَّةِ الأُْضْحِيَّةِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ قُطِعَ مِنْ أُذُنِهَا مَا يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ بِهَا.

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ أَنَّ نَقْصَ الْعَيْنِ وَحْدَهُ كَافٍ وَلَوْ لَمْ تَنْقُصْ بِهِ الْقِيمَةُ، بَلْ زَادَتْ، وَبِالْمُقَابِلِ إِنَّ مِنَ الْعَيْبِ نَقْصَ الْقِيمَةِ (أَوِ الْمَالِيَّةِ بِعِبَارَةِ ابْنِ قُدَامَةَ) عَادَةً فِي عُرْفِ التُّجَّارِ وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ عَيْنُهُ، عَلَى أَنْ تَكُونَ تِلْكَ

1 تكملة المجموع 12 / 340.

نَقِيصَةً يَقْتَضِي الْعُرْفُ سَلاَمَةَ الْمَبِيعِ عَنْهَا غَالِبًا، لأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا صَارَ مَحَلًّا لِلْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ فَمَا يُوجِبُ نَقْصًا فِيهَا يَكُونُ عَيْبًا[1].

وَقَدْ ذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ مِمَّا يُعَدُّ عَيْبًا، الْبَيْتُ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ إِنْسَانٌ وَأَصْبَحَ يُوحِشُ سَاكِنِيهِ وَتَنْفِرُ نُفُوسُهُمْ عَنْهُ، وَيَأْبَى الْعِيَالُ وَالأَوْلاَدُ سُكْنَاهُ وَتَتَرَاءَى لَهُمْ بِسَبَبِ تِلْكَ الْوَحْشَةِ خَيَالاَتٌ شَيْطَانِيَّةٌ مُفْزِعَةٌ مُقْلِقَةٌ.

وَقَدْ جَعَلُوهُ مِمَّا يَنْفِرُ النَّاسُ عَنْهُ، وَتَقِلُّ الرَّغْبَةُ فِيهِ، فَيُبْخَسُ ثَمَنُهُ، فَهُوَ مِنْ تَطْبِيقَاتِ نَقْصِ الْقِيمَةِ[2].

الأَمْرُ الثَّانِي - كَوْنُ الأَصْلِ سَلاَمَةَ أَمْثَالِ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْبِ:

9 - الْمُرَادُ أَنَّ السَّلاَمَةَ مِنْ ذَلِكَ الْوَصْفِ الْعَارِضِ هِيَ الأَصْلُ فِي نَوْعِ الْمَبِيعِ وَأَمْثَالِهِ، أَمَّا إِنْ كَانَ مِنَ الْمَأْلُوفِ وُجُودُهُ فِي أَمْثَالِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يُعَدُّ عَيْبًا مُعْتَبَرًا.

وَقَدِ اخْتَلَفَتْ تَعَابِيرُ الْفُقَهَاءِ عَنْ هَذَا الأَمْرِ مَعَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَيْهِ.

وَقَدِ اسْتَدْرَكَهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَلَى ضَابِطِ الْحَنَفِيَّةِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ قَائِلاً: وَقَوَاعِدُنَا لاَ تَأْبَاهُ[3].

---

1 كشاف القناع 3 / 215، والمغني 4 / 115 م 3010.

2 المعيار للونشريسي طبعة حجرية بالمغرب 5 / 180، والخرشي 5 / 127.

3 رد المحتار 4 / 71.

وَضَـرَبُوا لِـذَلِكَ مَثَلاً بِوُجُـودِ الثُّفْـلِ فِي الـزَّيْتِ بِالْحَـدِّ الْمُعْتَادِ، فَمِنْ تَعَابِيرِ الْفُقَهَـاءِ فِي اعْتِمَـادِ هَـذَا الأَْمْـرِ، لِيَكُونَ الْعَيْبُ مُعْتَبَرًا، التَّعْبِيرُ بِكَـوْنِ الْغَـالِبِ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمُـهُ، أَوِ اقْتِضَـاءُ الْعُـرْفِ سَـلاَمَةَ الْمَبِيـعِ عَنْـهُ غَالِبًا، أَوْ مَا خَالَفَ الْخِلْقَةَ الأَْصْلِيَّةَ، أَوْ أَصْلَ الْخِلْقَةِ، أَوِ الْخُرُوجُ عَنِ الْمَجْرَى الطَّبِيعِيِّ، أَوْ مَا نَقَصَ عَنِ الْخِلْقَةِ الأَْصْلِيَّةِ أَوِ الْخَلْقِ الشَّرْعِيِّ (كَمَا يَقُـولُ ابْنُ رُشْـدٍ)، أَوْ مَـا خَـالَفَ الْمُعْتَـادَ، أَوْ مَـا تَخْلُـو عَنْـهُ أَصْـلُ الْفِطْـرَةِ السَّلِيمَةِ[1].

الرُّجُوعُ لِلْعُرْفِ فِي تَحَقُّقِ ضَابِطِ الْعَيْبِ

10 - تَوَارَدَتْ نُصُوصُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْمَرْجِـعَ فِي كَـوْنِ الْعَيْبِ مُـؤَثِّرًا (أَيْ مُؤَدِّيًـا إِلَى نُقْصَـانِ الْقِيمَـةِ، وَكَوْنِ الأَْصْلِ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمَهُ) إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ بِذَلِكَ.

قَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: وَهُمُ التُّجَّارُ، أَوْ أَرْبَـابُ الصَّـنَائِعِ إِنْ كَـانَ الشَّـيْءُ مِنَ الْمَصْـنُوعَاتِ، وَقَـالَ الْكَاسَـانِيُّ: التَّعْوِيلُ فِي الْبَابِ عَلَى عُرْفِ التُّجَّارِ، فَمَا نَقَّصَ الثَّمَنَ (أَيِ الْقِيمَةَ) فِي عُرْفِهِمْ فَهُوَ عَيْبٌ يُوجِبُ الْخِيَارَ[2].

---

1 بداية المجتهد 2 / 174، مغني المحتاج 2 / 51، الوجيز 2 / 142، المكاسب 267 نقلا عن قواعـد الحلي، تـذكرة الفقهـاء 1 /ـ 540، فتح القدير 5 / 151، شرح المجلة لعلي حيدر 284، وشرح المجلة للمحاسني 1 /ـ 267 «ما تقتضي النظرة السليمة أن يكـون خاليـا منه».

2 بدائع الصنائع 5 / 274، الهداية وفتح القدير 5 / 153، والفتاوى الهندية 3 / 67، والمغني 4 / 137، والمبسوط للسرخسي 13 /

وَقَالَ الْحَطَّابُ: التَّعْوِيلُ فِي اعْتِبَارِ الشَّيْءِ عَيْبًا أَوْ عَدَمَهُ هُوَ عَلَى عُرْفِ التُّجَّارِ..

وَإِنْ كَانَ عَامَّةُ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ التُّجَّارِ يَرَوْنَهُ، أَوْ لاَ يَرَوْنَهُ[1].

وَلاَ شَكَّ أَنَّ ذِكْرَ التُّجَّارِ لَيْسَ تَخْصِيصًا، بَلِ الْمُرَادُ أَهْلُ الْخِبْرَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْخِبْرَةِ عَلَى الْحُكْمِ بِكَوْنِ الشَّيْءِ عَيْبًا؟ هَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ، فَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ التُّجَّارُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ عَيْبٌ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ بِعَيْبٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ، إِذْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا بَيِّنًا عِنْدَ الْكُلِّ.

وَفِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ لاَ يُطْلَبُ هَذَا الإِْجْمَاعُ بَلِ التَّعَدُّدُ غَيْرُ مَطْلُوبٍ عَلَى مَا نَقَلَ السُّبْكِيُّ عَنْ صَاحِبَيِ التَّهْذِيبِ وَالْعُدَّةِ، وَالاِكْتِفَاءُ بِقَوْلٍ وَاحِدٍ، وَعَنْ صَاحِبِ التَّتِمَّةِ لاَ بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ اثْنَيْنِ.

ثُمَّ قَالَ: لَوِ اخْتَلَفَا هَلْ هُوَ عَيْبٌ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ[2].

شَرَائِطُ تَأْثِيرِ الْعَيْبِ:

1 - أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ نَفْسِهِ:

---

106 وقال: «وفي كل شيء إنما يرجع إلى أهل تلك الصنعة». والمجموع 12 / 344.

1 الحطاب على خليل 4 / 436.

2 تكملة المجموع 12 / 343 ـ 344.

11 - فَفِي الْبَيْعِ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، وَهَذَا طَبِيعِيٌّ، فَالْعُيُوبُ فِي غَيْرِ الْمَبِيعِ لاَ أَثَرَ لَهَا كَالْعُيُوبِ فِي شَخْصِ الْعَاقِدِ الآْخَرِ، أَوِ الْعَيْبِ فِي الرَّهْنِ الْمُقَدَّمِ، أَوِ الْكَفِيلِ وَنَحْوِهِ..

وَضَرَبَ لَهُ ابْنُ عَابِدِينَ مَثَلاً بِمَا إِذَا بَاعَ حَقَّ الْكَدَكِ (مِنْ حُقُوقِ الاِرْتِفَاقِ فِي الْعَقَارِ) فِي حَانُوتٍ لِغَيْرِهِ فَأَخْبَرَ الْمُشْتَرِيَ أَنَّ أُجْرَةَ الْحَانُوتِ كَذَا فَظَهَرَ أَنَّهَا أَكْثَرُ، فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ بِهَذَا السَّبَبِ، لأَِنَّ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ[1].

2 - أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ قَدِيمًا:

12 - وَالْمُرَادُ بِالْقَدِيمِ مَا قَارَنَ الْعَقْدَ أَوْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَالْمُقَارِنُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، وَدَلِيلُ مَا وُجِدَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فَكَذَا جُزْؤُهُ وَصِفَتُهُ[2].

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْعَيْبُ قَدِيمًا بَلْ حَدَثَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ فَلاَ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، لأَِنَّهُ لِفَوَاتِ صِفَةِ السَّلاَمَةِ الْمَشْرُوطَةِ دَلاَلَةً فِي الْعَقْدِ، وَقَدْ حَصَلَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ سَلِيمًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، إِذِ الْعَيْبُ لَمْ يَحْدُثْ إِلاَّ بَعْدَ التَّسْلِيمِ.

---

1 رد المحتار 4 / 72.

2 شرح الروض 2 / 60، بداية المجتهد لابن رشد 2 / 176.

قَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ: الْعَيْبُ قَدْ يَحْدُثُ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَهُوَ يُوجِبُ الرَّدَّ[3].

وَقَدْ خَالَفَ فِي هَذَا الْمَالِكِيَّةُ فَأَخَذُوا بِقَضِيَّةِ الْعُهْدَةِ: وَهِيَ عُهْدَتَانِ، الأُولَى فِي عُيُوبِ الرَّقِيقِ وَيَقُولُونَ فِيهَا بِعُهْدَةِ الثَّلاَثِ، وَالثَّانِيَةُ فِي عُيُوبِ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ، وَيَقُولُونَ فِيهَا بِعُهْدَةِ السَّنَةِ، وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (عُهْدَةٌ)[2].

وَيُسْتَثْنَى مِنْ هَذِهِ الشَّرِيطَةِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّهَا تُفْسَخُ بِعَيْبٍ حَادِثٍ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ، وَهِيَ تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَوُجُودُ الْعَيْبِ يَحُولُ دُونَ الاِنْتِفَاعِ فَيُعْتَبَرُ وَلَوْ كَانَ حَادِثًا[3].

3 - أَنْ لاَ يَكُونَ الْعَيْبُ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ:

13 - يُعْتَبَرُ فِي مَنْزِلَةِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي مَا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ قَدِيمًا (حَصَلَ قَبْلَ الْقَبْضِ) وَلَكِنَّهُ وُجِدَ بِفِعْلٍ وَقَعَ عَلَى الْمَبِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ.

وَهَذَا الْقَيْدُ كَالِاسْتِثْنَاءِ عَلَى مَا قَبْلَهُ.

---

3 الهداية وفتح القدير 5 /ـ 171، والبدائع 5 /ـ 275، والفتاوى الهندية 3 /ـ 66، والمقدمات ص580، وتحفة المحتاج بحاشية الشرواني 4 / 140، والشرح الكبير على المقنع 4 / 90.

2 بداية المجتهد 2 / 144.

3 رد المحتار نقلا عن جامع الفصولين 4 /ـ 71، وترتيب الأشباه 263.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ جُمْلَةٌ مِنَ الْفُرُوعِ الَّتِي ذَكَرَهَـا الشَّـافِعِيَّةُ - وَقَوَاعِدُ غَيْـرِهِمْ لاَ تَأْبَـاهُ - وَقَـدْ صَـرَّحَ الشِّـيرَازِيُّ بِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَفْقِدُ الْعَيْبُ أَثَرَهُ[1].

4 - أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ بَاقِيًا بَعْدَ التَّسْلِيمِ وَمُسْـتَمِرًّا حَتَّى الرَّدِّ:

14 - وَالْمُرَادُ مِنْ بَقَائِهِ أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْـدَ التَّسْلِيمِ، إِمَّا بِأَنْ يَظَلَّ مَوْجُـودًا فِي مَحَـلِّ الْعَقْـدِ بَعْـدَ الْقَبْضِ، وَإِمَّا بِأَنْ يَخْفَى عِنْدَ التَّسْـلِيمِ ثُمَّ يَظْهَـرَ ثَانِيَـةً فَلاَ يُكْتَفَى بِثُبُـوتِ قِدَمِـهِ عِنْـدَ الْبَـائِعِ وَظُهُـورِهِ قَبْـلَ الْعَقْدِ عِنْدَهُ فَقَطْ، كَمَـا لاَ يُكْتَفَى بِظُهُـورِهِ بَعْـدَ الْعَقْـدِ ثُمَّ خَفَائِهِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ أَنْ يَعُـودَ لِلظُّهُـورِ ثَانِيَةً عِنْدَ الْمُشْـتَرِي بَعْـدَ التَّسْـلِيمِ وَيَسْـتَمِرَّ بَاقِيًـا إِلَى حِينِ الرَّدِّ.

فَفِي شَـرِيطَةِ الْبَقَـاءِ - أَوِ الْمُعَـاوَدَةِ - احْتِـرَازٌ عَنِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ إِذَا ظَهَـرَ عِنْـدَ الْمُشْـتَرِي بَعْـدَ التَّسْـلِيمِ، وَعَزَمَ عَلَى الرَّدِّ، ثُمَّ زَالَ الْعَيْبُ قَبْلَ الرَّدِّ[2].

لأَنَّ الـرَّدَّ إِنَّمَـا هُـوَ لِلْعَيْبِ - فَهُـوَ سَـبَبُهُ - وَالْمَعْقُـودُ عَلَيْهِ أَضْحَى سَلِيمًا فَلاَ قِيَامَ لِلْخِيَارِ مَعَ سَلاَمَتِهِ.

---

1 المجمـوع شـرح المهـذب 12 /ـ 126، وحاشـية الشـرواني على التحفة 4 / 140.

2 الهندية 3 / 69 نقلا عن السراج الوهاج.

هَكَــذَا الْحُكْمُ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّــافِعِيَّةِ حَيْثُ صَــرَّحَ الْكَاسَانِيُّ بِأَنَّ الْعَيْبَ الثَّابِتَ عِنْدَ الْبَائِعِ مُحْتَمِلُ الزَّوَالَ قَابِلُ الارْتِفَاعِ، فَلاَ يَثْبُتُ حَـقُّ الـرَّدِّ بِالاِحْتِمَـالِ، فَلاَ بُـدَّ فِي صِفَةِ الْعَيْبِ مِنْ ثُبُوتِهَا عِنْـدَ الْمُشْـتَرِي لِيُعْلَمَ أَنَّهَـا قَائِمَةٌ.

وَذَكَرَ الشِّرْوَانِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّ الْعَيْبَ الْمُعْتَبَـرَ هُـوَ مَا قَارَنَ الْعَقْدَ، أَوْ حَـدَثَ قَبْـلَ الْقَبْضِ، وَقَـدْ بَقِيَ إِلَى الْفَسْخِ[1].

5 - أَنْ لاَ تُمْكِنَ إِزَالَةُ الْعَيْبِ بِلاَ مَشَقَّةٍ:

15 - أَمَّا لَوْ أَمْكَنَ ذَلِكَ فَلاَ يَقُومُ حَـقُّ الْخِيَـارِ، وَذَلِـكَ كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى الْقُمَـاشِ طَـابَعُ الْمَصْـنَعِ مَثَلاً، وَكَـانَ مِمَّا لاَ يَضُرُّهُ الْغَسْلُ، أَوْ يُمْكِنُ جَعْلُهُ مِنْ جِهَةِ الْبِطَانَـةِ، وَكَمَا لَوْ كَانَ بِالثَّوْبِ نَجَاسَةٌ وَهُوَ مِمَّا لاَ يَفْسُدُ بِالْغَسْلِ وَلاَ يُنْتَقَصُ، لِلتَّمَكُّنِ مِنْ غَسْلِهِ[2].

وَكَثِيرًا مَا يُهَـوِّنُ الْبَـائِعُ مِنْ شَـأْنِ الْعَيْبِ وَأَنَّهُ سَـهْلُ الإِزَالَةِ، أَوْ لاَ يُكَلِّفُ إِلاَّ قَلِيلاً لإِصْلاَحِهِ ثُمَّ يَظْهَرُ الْعَكْسُ فَمَا مَصِيرُ خِيَارِ الْعَيْبِ بَعْدَ الرِّضَـا مِنَ الْمُشْـتَرِي؟ نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى ثُبُوتِ خِيَارِ الـرَّدِّ لِلْمُشْـتَرِي عِنْدَئِذٍ مَـا لَمْ يَحْـدُثْ لَدَيْـهِ عَيْبٌ فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ الـرَّدِّ وَالأَرْشِ، جَـاءَ فِي نَوَازِلِ

---

1 الشــرواني على تحفــة المحتــاج لابن حجــر 4 /ـ 140، الفتــاوى الهندية 3 / 69، البدائع 5 / 276، فتح القدير 5 / 153 ـ 154.

2 رد المحتار 4 / 72، وفتح القدير 6 / 2.

الْوَنْشَرِيسِيِّ أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ اشْتَرَى دَابَّةً وَبِهَا جُرْحُ رُمْحٍ، فَرَضِيَ بَعْدَمَا قَالَ الْبَائِعُ لَهُ هُوَ جُرْحٌ لاَ يَضُرُّهَا،، فَتَغَيَّبَ هَذَا الْمُشْتَرِي نَحْوًا مِنْ سَنَةٍ ثُمَّ ظَهَرَ الْجُرْحُ فَادِحًا.

(فَأَجَابَ) إِنْ لَمْ يَحْدُثْ بِهَا عِنْدَهُ عَيْبٌ مُفْسِدٌ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّهَا أَوْ يَتَمَاسَكَ وَلاَ شَيْءَ لَهُ مِنْ قِيمَةِ الْعَيْبِ، فَإِنْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ بَعْدُ، فَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَقِيمَةَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَأَخَذَ قِيمَةَ الْعَيْبِ بَيْنَ الصِّحَّةِ وَالدَّاءِ[1].

طُرُقُ إِثْبَاتِ الْعَيْبِ[2]:

16 - إِثْبَاتُ الْعَيْبِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الْعَيْبِ مِنْ حَيْثُ دَرَجَةُ الظُّهُورِ.

وَالْعَيْبُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ:

1 - عَيْبٌ ظَاهِرٌ مُشَاهَدٌ.

2 - عَيْبٌ بَاطِنٌ خَفِيٌّ، لاَ يَعْرِفُهُ إِلاَّ أَهْلُ الْخِبْرَةِ.

3 - عَيْبٌ لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ إِلاَّ النِّسَاءُ.

4 - عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ بِالْمُشَاهَدَةِ الْمُجَرَّدَةِ بَلْ يَحْتَاجُ إِلَى التَّجْرِبَةِ وَالاِمْتِحَانِ عِنْدَ الْخُصُومَةِ.

1 - الْعَيْبُ الْمُشَاهَدُ: لاَ حَاجَةَ لِتَكْلِيفِ

---

1 المعيار للونشريسي 5 / 178.

2 رد المحتار 4 / 92، والبدائع 5 / 279، مع الإحالة إلى مواطن لهذا الموضوع، كالفتاوى الهندية 3 /ـ 86 ـ 94، جامع الفصولين 2 / 250، فتح القدير 5 / 176، تذكرة الفقهاء 7 / 524، كشاف القناع 3 / 173، الشرح الكبير على المقنع 4 / 100، الخرشي 5 / 149، مغني المحتاج 2 / 61، المبسوط 13 / 111.

الْمُشْتَرِي إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى وُجُودِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ؛ لِكَوْنِهِ ثَابِتًا بِالْعِيَانِ وَالْمُشَاهَدَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي حَقُّ خُصُومَةِ الْبَائِعِ بِسَبَبِ هَذَا الْعَيْبِ، وَلِلْقَاضِي حِينَئِذٍ النَّظَرُ فِي الأَمْرِ.

فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ لاَ يَحْدُثُ مِثْلُهُ عَادَةً فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، كَالأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهُ يُرَدُّ عَلَى الْبَائِعِ، وَلاَ يُكَلَّفُ الْمُشْتَرِي بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى ثُبُوتِ الْعَيْبِ عِنْدَ الْبَائِعِ لِتَيَقُّنِ ثُبُوتِهِ عِنْدَهُ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الْبَائِعُ الرِّضَا بِهِ وَالإِبْرَاءَ عَنْهُ، فَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنْهُ.

فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ قُضِيَ بِذَلِكَ، وَإِلاَّ اسْتُحْلِفَ الْمُشْتَرِي عَلَى دَعْوَاهُ، فَإِنْ نَكَلَ (أَحْجَمَ عَنِ الْيَمِينِ) لَمْ يُرَدَّ الْمَبِيعُ الْمَعِيبُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ حَلَفَ رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَحْدُثَ مِثْلُهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ عَلَى الْبَتَاتِ، أَيْ بِشَكْلٍ بَاتٍّ قَاطِعٍ جَازِمٍ، لاَ عَلَى مُجَرَّدِ نَفْيِ الْعِلْمِ: «لَقَدْ بِعْتُهُ وَسَلَّمْتُهُ، وَمَا بِهِ هَذَا الْعَيْبُ، لاَ عِنْدَ الْبَيْعِ وَلاَ عِنْدَ التَّسْلِيمِ»[1].

2 - الْعَيْبُ إِذَا كَانَ بَاطِنًا خَفِيًّا لاَ يَعْرِفُهُ إِلاَّ الْمُخْتَصُّونَ كَالأَطِبَّاءِ وَالْبَيَاطِرَةِ مِثْلُ وَجَعِ الْكَبِدِ وَالطِّحَالِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لِمُمَارَسَةِ حَقِّ الْخُصُومَةِ

1 رد المحتار 4 / 92، ومختصر الطحاوي ص80.

بِشَـهَادَةِ رَجُلَيْنِ مُسْـلِمَيْنِ، أَوْ رَجُـلٍ مُسْـلِمٍ عَـدْلٍ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ.

3 - الْعَيْبُ الَّذِي لاَ يَطَّلِـعُ عَلَيْـهِ إِلاَّ النِّسَـاءُ: يَرْجِـعُ الْقَاضِي فِيهِ إِلَى قَوْلِ النِّسَاءِ بَعْدَ أَنْ يَرَيْنَ الْعَيْبَ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ الْعَـدَدُ فِيهِنَّ، بَـلْ يَكْفِي قَـوْلُ امْـرَأَةٍ وَاحِـدَةٍ عَدْلٍ، وَالثِّنْتَانِ أَحْوَطُ، لأَنَّ قَوْلَ الْمَرْأَةِ فِيمَـا لاَ يَطَّلِـعُ عَلَيْهِ الرِّجَـالُ حُجَّةٌ فِي الشَّـرْعِ، كَشَـهَادَةِ الْقَابِلَـةِ فِي النَّسَبِ.

فَـإِذَا شَـهِدَتِ الْمَـرْأَةُ عَلَى الْعَيْبِ، فَهُنَـاكَ رِوَايَـاتٌ مُتَعَـدِّدَةٌ عَنْ كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْ صَـاحِبَيْ أَبِي حَنِيفَـةَ، وَمُحَصِّلُهَا أَنَّ شَـهَادَةَ الْمَـرْأَةِ الْوَاحِـدَةِ أَوِ الثِّنْتَيْنِ يَثْبُتُ بِهَا الْعَيْبُ الَّذِي لاَ يَطَّلِـعُ عَلَيْـهِ الرِّجَـالُ فِي حَـقِّ تَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ، لاَ فِي حَقِّ الرَّدِّ.

4 - الْعَيْبُ الَّذِي لَيْسَ بِمُشَـاهَدٍ عِنْـدَ الْخُصُـومَةِ وَلاَ يُعْـرَفُ إِلاَّ بِالتَّجْرِبَـةِ: كَالإِبَـاقِ: فَلاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِشَـهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[1].

وَإِذَا لَمْ يَسْـتَطِعِ الْمُشْـتَرِي إِثْبَـاتَ الْعَيْبِ عِنْـدَهُ، هَـلْ يَسْتَحْلِفُ الْقَاضِي الْبَائِعَ عَلَى ذَلِكَ أَمْ لاَ؟

قَالَ الصَّاحِبَانِ: يَسْتَحْلِفُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ يَسْتَحْلِفُ.

---

1 تكملة المجموع 1 / 116.

وَكَيْفِيَّةُ اسْتِحْلاَفِ الْبَـائِعِ: هِيَ أَنْ يَحْلِـفَ عَلَى الْعِلْمِ، لاَ عَلَى الْبَتَـاتِ أَيِ الْجَـزْمِ وَالْقَطْـعِ فَيَقُـولَ: بِاللَّهِ مَـا يَعْلَمُ أَنَّ هَـذَا الْعَيْبَ مَوْجُـودٌ فِي هَـذَا الشَّـيْءِ الآنَ، وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ: هُوَ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى غَيْرِ فِعْلِـهِ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى غَيْـرِ فِعْلِـهِ، يَحْلِـفُ عَلَى الْعِلْمِ، لأَنَّهُ لاَ عِلْمَ لَهُ بِمَا

لَيْسَ بِفِعْلِهِ، أَمَّا مَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْـلِ نَفْسِـهِ فَيَحْلِـفُ عَلَى الْبَتَاتِ (أَيْ بِصِيغَةِ الْبَتِّ وَالْجَزْمِ)، فَـإِنْ نَكَـلَ -أَيِ الْبَائِعُ- عَنِ الْيَمِينِ، ثَبَتَ الْعَيْبُ عِنْـدَ الْمُشْـتَرِي، فَيَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الْخُصُومَةِ، وَإِنْ حَلَفَ بُرِّئَ[1].

(الشَّرِيطَةُ الثَّانِيَةُ) الْجَهْلُ بِالْعَيْبِ:

17 - فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي غَيْـرَ عَـالِمٍ بِـالْعَيْبِ، قَالَ السُّبْكِيُّ: «عِنْدَ الْعِلْمِ لاَ خِيَارَ»[2].

وَسَوَاءٌ فِي الْعِلْمِ الْمُحْتَرَزِ عَنْهُ أَنْ يَكُونَ عِنْـدَ الْعَقْـدِ، أَوْ بَعْدَهُ عِنْدَ الْقَبْضِ، فَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا وَهُوَ عَالِمٌ بِعَيْبِهِ عِنْـدَ الْعَقْـدِ، أَوِ اشْـتَرَاهُ جَـاهِلاً بِعَيْبِـهِ ثُمَّ عَلِمَ بِـهِ عِنْـدَ الْقَبْضِ فَقَبَضَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْخِيَارِ، لأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الشِّرَاءِ مَعَ عِلْمِهِ بِـالْعَيْبِ رِضًـا بِـهِ دَلاَلَـةً، وَكَذَلِكَ عِلْمُـهُ عِنْـدَ الْقَبْضِ؛ لأَنَّ تَمَـامَ الصَّـفْقَةِ مُتَعَلِّقٌ بِالْقَبْضِ، فَكَانَ الْعِلْمُ عِنْدَهُ كَـالْعِلْمِ عِنْـدَ الْعَقْـدِ، فَكَـانَ

1 تكملة المجموع 12 / 116.
2 المرجع نفسه.

عَلَيْهِ لِبَقَاءِ حَقِّهِ فِي الْخِيَارِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْقَبْضِ عِنْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ، فَلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ كَانَ رَاضِيًا بِهِ.

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: (الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ عِنْدَ الْبَيْعِ أَوِ الْقَبْضِ مُسْقِطٌ لِلرَّدِّ وَالأُرْشِ)[1].

18 - وَمِنَ الْمُقَرَّرِ أَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ إِنَّمَا هُوَ لِلْعُيُوبِ الْخَفِيَّةِ الَّتِي لاَ تُدْرَكُ بِالنَّظَرِ، أَمَّا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ بَارِزًا لاَ يَخْفَى عِنْدَ الرُّؤْيَةِ غَالِبًا فَيُعْتَبَرُ الْمُتَعَاقِدُ عَالِمًا بِهِ.

وَمِثْلُهُ مَا لَوْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى مَزِيدِ تَأَمُّلٍ فَدَلَّ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى مَوْضِعِ الْعَيْبِ أَوْ صِفَتِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَحُولُ دُونَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمُتَعَاقِدِ الآخَرِ الَّذِي تَعَامَى عَنْ إِبْصَارِ الْعَيْبِ الْوَاضِحِ.

كَمَا لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ لَمْ أَرَهُ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ لاَ يُعَايَنُ، فَهُوَ عَلَى الأُصْلِ مِنْ قِيَامِ الْخِيَارِ بِشَرَائِطِهِ[2].

وَمِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ الْعَيْبُ خَفِيًّا، لَكِنَّ الْمُتَعَاقِدَ صَرَّحَ بِهِ وَذَكَرَهُ عَلَى سَبِيلِ اشْتِرَاطِ أَنَّهُ مَوْجُودٌ ظَاهِرٌ.

كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثَوْرًا بَاعَهُ عَلَى شَرْطِ أَنَّهُ يَرْقُدُ فِي الْمِحْرَاثِ أَوْ يَعْصِي فِي الطَّاحُونِ، أَوْ بَاعَ فَرَسًا عَلَى شَرْطِ أَنَّهَا جَمُوحٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ كَذَلِكَ، فَالْبَائِعُ بَرِيءٌ.

---

1 البدائع 5 / 276، الهندية 3 / 67، فتح القدير 5 / 81 و 153، ونص ما في الهداية 5 / 153: «والمراد عيب كان
=

2 = عند البائع لم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض، لأن ذلك رضا به».
تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي 4 / 151.

وَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ كَـانَ يَحْتَـاجُ إِلَى خِبْـرَةٍ خَاصَّـةٍ، وَمَثَّلُـوا لِـذَلِكَ بِمَـا إِذَا أَقْبَضَ الْمُشْـتَرِي الثَّمَنَ، وَقَـالَ لِلْبَائِعِ اسْتَنْقِذْهُ فَإِنَّ فِيهِ زَيْفًـا، فَقَـالَ: رَضِـيتُ بِزَيْفِـهِ فَطَلَعَ فِيهِ زَيْفٌ، ذَكَـرَ ابْنُ حَجَـرِ الْهَيْتَمِيُّ: أَنَّ بَعْضَـهُمْ أَفْتَى بِأَنَّهُ لاَ رَدَّ لَهُ بِهِ، وَلَمْ يَرْتَضِهِ قَائِلاً: وَوَجْهُ رَدِّهِ أَنَّ الزَّيْفَ

لاَ يُعْرَفُ قَدْرُهُ فِي الدِّرْهَمِ بِمُجَرَّدِ مُشَاهَدَتِهِ فَلَمْ يُؤَثِّرَ الرِّضَا بِهِ.

وَيُفْهَمُ مِنْ هَـذَا أَنَّ الإِعْلاَمَ بِـالْعَيْبِ - الَّذِي يَنْتَفِي بِـهِ الْخِيَارُ - هُوَ الإِعْلاَمُ الْمُفِيدُ، وَهُنَا لَمْ يَسْـتَفِدْ إِلاَّ وُجُـودَ زَيْفٍ فِي الثَّمَنِ، أَمَّا كَمْ هُوَ؟ فَلَمْ يُحَدِّدْ[1].

19 - وَقَـدْ تَعَـرَّضَ الْفُقَهَـاءُ إِلَى صُـورَةٍ رُبَّمَـا كَـانَتْ نَـادِرَةً فِي السَّـابِقِ، إِلاَّ أَنَّهَـا أَصْـبَحَتِ الآنَ مُحْتَمِلَـةَ الْوُقُوعِ كَثِيرًا لِتَنَـوُّعِ خَصَـائِصِ الأَشْـيَاءِ وَخَفَـاءِ عِلَلِهَـا، بِحَيْثُ يَرَى الْمَرْءُ الأَمْرَ الَّذِي يُلاَبِسُهُ الْعَيْبُ وَلَكِنَّهُ يَظُنُّ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، أَوْ يَعْلَمُـهُ عَيْبًـا وَلَكِنْ يَحْسِـبُهُ لاَ يُنْقِصُ الْقِيمَةَ وَهُوَ بِخِلاَفِ ذَلِكَ.

فَـإِذَا عَلِمَ الْمُشْـتَرِي بِـالأَمْرِ الْمُعْتَبَـرِ عَيْبًـا دُونَ أَنْ يَدْرِيَ أَنَّهُ عَيْبٌ وَقَبَضَـهُ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْـدَ الْقَبْضِ أَنَّهُ عَيْبٌ، فَالْحُكْمُ هُنَا أَنْ يُنْظَرَ: إِنْ كَانَ عَيْبًا بَيِّنًـا لاَ يَخْفَى عَلَى

1 الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 151 ـ 152.

النَّاسِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ كَـانَ يَخْفَى وَلاَ يَعْرِفُـهُ إِلاَّ ذَوُو الْخِبْرَةِ أَوِ الْمُخْتَصُّونَ بِتِلْكَ الأَشْيَاءِ فَلَهُ الرَّدُّ.

(الشَّرِيطَةُ الثَّالِثَةُ) عَدَمُ الْبَرَاءَةِ:

20 - يُشْـتَرَطُ لِقِيَـامِ الْخِيَـارِ أَنْ لاَ يَكُـونَ الْبَـائِعُ قَـدِ اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعَيْبِ أَوِ الْعُيُوبِ الَّتِي فِي الْمَبِيعِ.

وَلِهَذِهِ الشَّرِيطَةِ تَفَاصِيلُ وَافِيَةٌ، بَلِ اقْتِرَانُهَـا بِـالْبَيْعِ يَجْعَـلُ مِنْـهُ نَوْعًـا خَاصًّـا مِنْ أَنْـوَاعِ الْبُيُـوعِ يُـدْعَى بَيْـعَ الْبَرَاءَةِ[1].

مَسَائِلُ الْبَرَاءَةِ:

21 - حُكْمُهَـا وَمَجَالُهَـا: اشْـتِرَاطُ الْبَـرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ جَائِزٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ سَوَاءٌ أَكَانَ الْعَيْبُ مَعْلُومًا لِلْمُشْتَرِطِ أَمْ مَجْهُولاً لَهُ، وَمَهْمَا كَانَ مَحَلُّ الْعَقْـدِ، وَأَجَـازَهُ مَالِـكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْحَيَوَانِ وَحْدَهُ[2].

لأَنَّ الْحَيَـوَانَ قَلَّمَـا يَنْفَـكُّ عَنْ عَيْبٍ خَفِيٍّ أَوْ ظَـاهِرٍ فَيَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى شَرْطِ الْبَرَاءَةِ لِيَثِقَ بِلُزُومِ الْبَيْـعِ فِيمَـا لاَ يَعْلَمُهُ مِنَ الْخَفِيِّ دُونَ مَا يَعْلَمُهُ[3].

---

1 قـال السـبكي: هـذا الفصـل بـاب مسـتقل، بـوب عليـه المـزني والأصحاب بباب بيع البراءة وكثير من الأصحاب =

2 = أدرجوه في هذا الباب لأنه من مسائله ، وشرح المنهج للقاضي زكريا 3 / 132 ـ 133، وهو صنيع ابن رشد 2 / 184 وقد جعل بيع البراءة قسيما للبيع المطلق.
قال ابن جزي: وقيل يجوز في كل مبيع ، الدسوقي 3 / 119.

3 في المقدمات لابن رشد 580 التصريح بأن البراءة لا تفيـد إلا في عيب لم يعلمه البائع، أما إن كان علمه فدلس به فلا.

وَالأَصْلُ فِي اعْتِبَـارِ الْبَـرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ أَثَـرُ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ حِينَ بَـاعَ غُلاَمًـا لَـهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَبَاعَـهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلاَمِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي.

فَاخْتَصَـمَا إِلَى عُثْمَـانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَـالَ الرَّجُـلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ.

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ.

فَقَضَى عُثْمَـانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عُمَـرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ: لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ.

فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ

يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَصَحَّ عِنْدَهُ، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْـدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ[1].

تَلْخِيصُ مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي اشْتِرَاطِ الْبَرَاءَةِ:

22 - الاِتِّجَـاهُ الأَوَّلُ: أَنْ يُبَـرَّأَ مِنْ كُـلِّ عَيْبٍ، عَلِمَـهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْهُ.

وَهُـوَ مَـذْهَبُ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي ثَـوْرٍ، وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَزَيْدٍ.

الثَّانِي: لاَ يُبَـرَّأُ مِنْ شَـيْءٍ مِنَ الْعُيُـوبِ حَتَّى يُسَـمِّيَهُ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْعَيْبُ مِمَّا يُعَـايَنُ أَمْ لاَ، وَهُـوَ مَـذْهَبُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ.

---

1 أثر عبد الله بن عمر حين باع غلاما له. أخرجه مالك في الموطـأ ، وعند البيهقي في السـنن ، وأورده القاضـي زكريـا الأنصـاري في شـرح الـروض 2 /ـ 63 وقـال في الشـامل: إن المشـتري زيـد بن ثابت.

الثَّالِثُ: لاَ يُبَرَّأُ مِنْ شَيْءٍ مِنَ الْعُيُوبِ حَتَّى يَضَـعَ يَـدَهُ عَلَيْـهِ، وَالْمُـرَادُ بِوَضْـعِ الْيَـدِ، إِمَّا الْمُعَايَنَـةُ، وَهُـوَ قَـوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ فِيمَا يُمْكِنُ رُؤْيَتُهُ، وَإِمَّا حَقِيقَـةُ وَضْـعِ الْيَـدِ، وَهُـوَ ظَـاهِرُ النَّقْـلِ عَنْ شُـرَيْحٍ وَعَطَـاءٍ وَرِوَايَـةٌ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَمَذْهَبِ إِسْحَاقَ.

الرَّابِعُ: لاَ يُبَرَّأُ إِلاَّ مِنَ الْعَيْبِ الْبَاطِنِ الَّذِي لَمْ يَعْلَمْ بِهِ فِي الْحَيَوَانِ خَاصَّةً، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ الَّذِي ذَكَـرَهُ فِي الْمُوَطَّأِ وَالْقَوْلُ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

الْخَامِسُ: أَنَّ الْبَرَاءَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي بَيْعِ السُّـلْطَانِ لِلْمَغْنَمِ، أَوْ عَلَى مُفْلِسٍ، أَوْ فِي دُيُـونِ الْمَيِّتِ، كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ.

السَّادِسُ: بُطْلاَنُ الْبَيْعِ أَصْـلاً وَهُـوَ قَـوْلٌ فِي مَـذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ[1].

أَقْسَامُ وَأَحْكَامُ الْبَرَاءَةِ:

23 - تَنْقَسِـمُ الْبَـرَاءَةُ أَوَّلاً إِلَى نَـوْعَيْنِ: خَاصَّـةٍ، مِنْ عَيْبٍ مُعَيَّنٍ مُسَمًّى، وَعَامَّةٍ مِنْ جَمِيعِ الْعُيُـوبِ - أَوْ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ - وَلاَ أَثَرَ لِهَـذَا التَّقْسِـيمِ فِي الْحُكْمِ غَيْـرُ أَثَـرِ الشُّمُولِ لِكُلِّ عَيْبٍ أَوِ الاِخْتِصَاصِ بِالْعَيْبِ الْمُسَمَّى.

عَلَى أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَـاءِ مَنَـعَ الْعَامَّةَ لأَِنَّهَـا تَشْـمَلُ الْعَيْبَ الَّذِي يَحْـدُثُ قَبْـلَ التَّسْـلِيمِ وَلَمْ يَكُنْ مَوْجُـودًا

1 تكملة المجموع 12 / 399 ـ 400 و 406 ـ 407.

وَقْتَ الْعَقْدِ، فِي حِينِ أَجَازَهَا الْآخَرُونَ وَحَمَلُوهَا عَلَى مَا يَرَوْنَهُ جَائِزًا: دُخُولُ الْحَادِثِ أَوْ عَدَمُهُ.

24 - لَكِنَّ لِلْبَرَاءَةِ تَقْسِيمًا آخَرَ ذَا أَثَرٍ كَبِيرٍ[1] وَهُوَ أَنَّهَا: إِمَّا أَنْ تَكُونَ مُقَيَّدَةً بِالْعَيْبِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَإِمَّا أَنْ تَصْدُرَ مُضَافَةً إِلَى الْعَيْبِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ مَعَ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَإِمَّا أَنْ تَرِدَ مُطْلَقَةً لاَ مُقَيَّدَةً وَلاَ مُضَافَةً.

أ - فَإِذَا كَانَ اشْتِرَاطُ الْبَرَاءَةِ فِي صُورَةِ الْقَيْدِ بِالْعَيْبِ - أَوِ الْعُيُوبِ - الْمَوْجُودَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَذَلِكَ يُسْتَفَادُ مِنْ عِبَارَةِ: «عَلَى أَنِّي بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ»، أَوْ «مِنْ عَيْبِ كَذَا بِهِ»، فَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ الْبَرَاءَةَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ وَنَحْوِهَا لاَ تَتَنَاوَلُ إِلاَّ مَا كَانَ قَائِمًا وَقْتَ الْعَقْدِ، دُونَ مَا يَحْدُثُ بَعْدَهُ إِلَى حِينِ التَّسَلُّمِ.

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ صُدُورِ الْبَرَاءَةِ عَلَى وَجْهِ الْعُمُومِ أَوِ الْخُصُوصِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمُقَيَّدَ بِوَصْفٍ لاَ يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الْمَوْصُوفِ بِتِلْكَ الصِّفَةِ.

ب - إِذَا كَانَ اشْتِرَاطُ الْبَرَاءَةِ فِيهِ إِضَافَةٌ لِلْمُسْتَقْبَلِ، بِأَنْ كَانَتْ صَرِيحَةً بِالتَّنْصِيصِ عَلَى الْعَيْبِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلاَ يَصِحُّ هَذَا الاِشْتِرَاطُ، وَالْعَقْدُ مَعَهُ فَاسِدٌ، أَمَّا عَدَمُ صِحَّةِ الشَّرْطِ فَلِأَنَّ الْإِبْرَاءَ لاَ

---

1 البدائع 5 / 277، فتح القدير 5 / 183.

يَحْتَمِــلُ الْإِضَــافَةَ إِلَى زَمَنٍ مُسْــتَقْبَلٍ (وَلاَ التَّعْلِيــقَ بِالشَّــرْطِ) فَهُــوَ - وَإِنْ كَــانَ إِسْــقَاطًا - فِيــهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَلِهَذَا لاَ يَحْتَمِلُ الاِرْتِدَادَ بِالرَّدِّ.

وَأَمَّا فَسَادُ الْعَقْدِ، فَلأَِنَّهُ بَيْعٌ أُدْخِلَ فِيهِ شَـرْطٌ فَاسِـدٌ فَيَفْسُدُ.

وَكَذَلِكَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ شَامِلٌ لِمَا لَوْ نَصَّ عَلَى الْعَيْبِ الْكَــائِنِ وَالْحَــادِثِ، أَوْ أَفْــرَدَ الْحَــادِثَ بِالــذِّكْرِ، وَالأَْخِيرُ أَوْلَى بِالْفَسَادِ.

ج - إِذَا كَانَ اشْتِرَاطُ الْبَرَاءَةِ بِصُورَةِ الإِْطْلاَقِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ الْمُـرَادِ أَهُـوَ الْبَـرَاءَةُ مِنَ الْعَيْبِ الْمَوْجُـودِ أَمْ مِنْـهُ وَمِنَ الْحَـادِثِ (وَيَسْـتَوِي فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ أَيْضًـا أَنْ تَجِيءَ عَامَّةً: عَلَى أَنِّي بَـرِيءٌ مِنَ الْعُيُـوبِ، أَوْ مِنْ كُـلِّ عَيْبٍ، أَوْ خَاصَّــةً: مِنْ عَيْبِ كَــذَا - وَسَــمَّاهُ -) فَلأَِئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ رَأْيَانِ فِي الْمُرَادِ بِهَا:

أَحَدُهَا: شُمُولُ الْبَرَاءَةِ لِمَا هُوَ قَائِمٌ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَمَا يَحْدُثُ بَعْدَهُ إِلَى الْقَبْضِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا[1] .

وَالــرَّأْيُ الثَّانِي: اقْتِصَــارُ الْبَــرَاءَةِ عَلَى الْعُيُــوبِ الْمَوْجُودَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْـهِ مَالِـكٌ وَمُحَمَّدُ

---

1 البدائع 5 / 277، ونهاية المحتـاج 4 / 38، والشـربيني 2 / 53، وشرح المنهج 3 / 132، وتكملة المجموع 12 / 414 ـ 415.

بْنُ الْحَسَنِ وَزُفَرُ وَالْحَسَـنُ بْنُ زِيَـادٍ، وَهُـوَ قَـوْلٌ لأَبِي يُوسُفَ أَيْضًا[1].

الْعُقُودُ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الْعَيْبِ[2].

25 - ذَكَرَ فُقَهَـاءُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ خِيَـارَ الْعَيْبِ يَثْبُتُ فِي الْعُقُودِ التَّالِيَةِ: الْبَيْعِ أَوِ الشِّرَاءِ، وَالإِْجَـارَةِ، وَالْقِسْـمَةِ، وَالصُّلْحِ عَنِ الْمَالِ، وَبَـدَلِ الصُّـلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْـدِ، وَفِي الْمَهْرِ، وَبَدَلِ الْخُلْعِ[3].

1 - أَمَّا ذِكْـرُ الْبَيْـعِ وَالشِّـرَاءِ مَعًـا فَلِمُرَاعَـاةِ ظُهُـورِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ، فَيُذْكَرُ ثُبُوتُـهُ فِي الشِّـرَاءِ إِذَا لُوحِـظَ كَـوْنُ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيـعِ، وَإِذَا لُوحِـظَ كَـوْنُ الْعَيْبِ فِي الثَّمَنِ ذُكِـــرَ ثُبُوتُـــهُ فِي الْبَيْـــعِ، لَكِنَّهُمْ يُصَوِّرُونَهُ غَالِبًا فِي الشِّرَاءِ، وَأَنَّ الْعَيْبَ فِي الْمَبِيعِ لأَنَّ الْغَالِبَ فِي الثَّمَنِ الاِنْضِبَاطُ فَيَقِلُّ ظُهُورُ الْعَيْبِ فِيهِ.

وَالْمُـرَادُ مِنَ الْبَيْـعِ (أَوِ الشِّـرَاءِ) الصَّـحِيحُ لاَ الْفَاسِـدُ، لِوُجُوبِ فَسْخِهِ بِدُونِ الْخِيَارِ[4].

---

1 البدائع 5 / 277، وفتح القدير 5 / 183 ونقله عن الشافعي ـ وقد عرفنا من كتبهم خلافه ــ، والمبسوط 13 / 94، والدسوقي 3 / 119 نقلا عن ابن عرفة.

2 من مراجعة بداية المجتهد 2 / 199، المبسوط 15 / 102.

3 رد المحتار 4 / 71، نقلا عن جامع الفصولين وهو فيـه 1 / 250 بتطويل.

4 رد المحتار 4 / 63 نقلا عن البحر، لكن في جامع الفصولين عكسه 1 / 245.

وَيَشْمَلُ الْبَيْعُ عَقْدَ الصَّرْفِ، لِأَنَّ السَّلاَمَةَ عَنِ الْعَيْبِ مَطْلُوبَةٌ عَادَةً فِيهِ، سَوَاءٌ - أَكَانَ بَدَلَ الصَّرْفِ مِنَ الأَثْمَانِ كَالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ، أَمِ الدُّيُونِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الْمَضْرُوبَةِ، إِلاَّ أَنَّ بَدَلَ الصَّرْفِ إِذَا كَانَ عَيْنًا فَرَدُّهُ بِالْعَيْبِ يَفْسَخُ الْعَقْدَ سَوَاءٌ رَدَّهُ فِي الْمَجْلِسِ أَمْ بَعْدَ الافْتِرَاقِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا نَقَدَ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا بِأَنْ وَجَدَ الدَّرَاهِمَ الْمَقْبُوضَةَ زُيُوفًا فَرَدَّهَا فِي الْمَجْلِسِ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِالرَّدِّ، حَتَّى لَوِ اسْتَبْدَلَ مَكَانَهُ مَضَى الصَّرْفُ، وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ الافْتِرَاقِ بَطَلَ الصَّرْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ خِلاَفًا لِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

2 - الإِجَارَةُ: وَلَوْ حَدَثَ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ، بِخِلاَفِ الْبَيْعِ، أَيْ يَثْبُتُ فِيهَا الْخِيَارُ سَوَاءٌ أَكَانَ الْعَيْبُ قَدِيمًا أَمْ حَادِثًا.

كَمَا أَنَّهُ يَنْفَرِدُ صَاحِبُ الْخِيَارِ بِالرَّدِّ فِيهَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ.

وَفِي الْبَيْعِ يَنْفَرِدُ قَبْلَهُ فَقَطْ[1].

3 - الْقِسْمَةُ: فَإِذَا وَجَدَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي نَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ عَيْبًا قَدِيمًا.

كَانَ لَهُ الْخِيَارُ[2].

4 - الصُّلْحُ عَنِ الْمَالِ.

5 - الْمَهْرُ.

1 جامع الفصولين 1 / 250 نقلا عن الزيادات، ورد المحتار 4 / 63.
2 رد المحتار 4 / 63، جامع الفصولين 1 / 250.

6 - بَدَلُ الْخُلْعِ.

7 - بَدَلُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ.

وَهِيَ تُفَارِقُ مَا سَبَقَ مِنْ مَجَالِ خِيَارِ الْعَيْبِ، بِأَنَّ الرَّدَّ فِيهَا إِنَّمَا هُوَ بِفَاحِشِ الْعَيْبِ لاَ بِيَسِيرِهِ.

26 - وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ الْعَقْدَ بِالنِّسْبَةِ لِكَوْنِهِ مَجَالاً لِخِيَارِ الْعَيْبِ يَنْقَسِمُ إِلَى ثَلاَثَةِ أَنْوَاعٍ:

1 - مَا هُوَ مَجَالٌ لَهُ بِلاَ خِلاَفٍ، وَهُوَ الْعُقُودُ الْمَقْصُودُ بِهَا الْمُعَاوَضَةُ.

2 - مَا لَيْسَ مَجَالاً لَهُ بِلاَ خِلاَفٍ، وَهُوَ الْعُقُودُ الَّتِي لَيْسَ الْمَقْصُودُ بِهَا الْمُعَاوَضَةَ.

وَذَلِكَ مِثْلُ الْهِبَةِ لِغَيْرِ الْعِوَضِ، وَالصَّدَقَةِ.

3 - مَا فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَْظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ مَجَالاً لَهُ، وَهُوَ الْعُقُودُ الَّتِي جَمَعَتْ قَصْدَ الْمُكَارَمَةِ وَالْمُعَاوَضَةِ مِثْلُ الْهِبَةِ بِقَصْدِ الْعِوَضِ[1].

وَهَذَا الضَّابِطُ لِمَجَالِ خِيَارِ الْعَيْبِ تَشْهَدُ لَهُ تَفْرِيعَاتُ الْمَذَاهِبِ وَلَمْ نَجِدْ تَعْدَادًا لِلْعُقُودِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا عِنْدَ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ.

تَوْقِيتُ خِيَارِ الْعَيْبِ:

27 - فِيهِ ثَلاَثَةُ آرَاءٍ:

الرَّأْيُ الأَْوَّلُ - أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ:

فَتَجِبُ الْمُبَادَرَةُ لِلْفَسْخِ وَإِلاَّ سَقَطَ.

1 بداية المجتهد 2 / 174.

وَمُرَادُهُمْ

مِنَ الْفَوْرِيَّةِ: الزَّمَنُ الَّذِي يُمْكِنُ فِيـهِ الْفَسْـخُ بِحَسَـبِ الْعَادَةِ.

فَلَـوْ عَلِمَـهُ عِنْـدَ الْعَقْـدِ أَوْ بَعْـدَهُ وَلَمْ يَفْسَـخْ فَهُـوَ مِنْ ضَمَانِهِ وَلاَ يَرْجِعُ بِأَرْشِ الْعَيْبِ[1].

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَرِوَايَـةٌ فِي مَـذْهَبِ أَحْمَـدَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى مِنْ تَعَدُّدِ الرِّوَايَةِ فِيهِ.

وَهُوَ رَأْيٌ لَدَى الْحَنَفِيَّةِ ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْحَـاوِي وَمُفَـادُهُ: أَنَّهُ إِذَا أَمْسَــكَ الْمَعِيبَ بَعْــدَ الاِطِّلاَعِ عَلَى الْعَيْبِ مَــعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الرَّدِّ كَانَ رِضًا.

وَقَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ عَنْ هَذَا الـرَّأْيِ: إِنَّهُ غَـرِيبٌ، وَالْمُعْتَمَـدُ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي[2].

وَالْمُرَادُ مِنَ الْمُبَادَرَةِ الَّتِي يَسْقُطُ الْخِيَارُ بِتَرْكِهَـا، أَنْ يُبَادِرَ عَلَى الْعَادَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ الـرَّدَّ عَلَى الْفَـوْرِ يُقْبَـلُ قَوْلُـهُ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَخْفَى عَلَيْهِ.

وَحَيْثُ بَطَلَ حَـقُّ الـرَّدِّ بِالتَّقْصِـيرِ يَبْطُـلُ حَـقُّ الأَرْشِ أَيْضًا وَلاَ بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ[3]

---

1 شرح الروضة 2 / 61 و 66، تكملة المجموع 12 / 134، فتح القدير 5 / 178.

2 فتح القـدير 5 /ـ 178، رد المحتـار 4 /ـ 90، المغـني 4 /ـ 109 م 3000، كشـاف القنـاع 3 /ــ 218 ونقـل عن الاختيـارات: ويجـبر المشتري على الرد أو أخذ الأرش لتضرر البائع بالتأخير.

3 تكملــة المجمــوع 12 /ــ 137 ـ 139 وذكــر أن محــل الكلام في المبادرة وما يكون تقصـيرا ومـا لا، محلـه كتـاب الشـفعة، ومغـني

قَالَ الْقَاضِي زَكَرِيَّا: هَذَا فِي بَيْعِ الأَعْيَانِ، بِخِلاَفِ مَا فِي الذِّمَّةِ فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهُ مِلْكًا مُسْتَقِرًّا إِلاَّ بِالرِّضَا - وَلَوْ قَبَضَهُ - لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ لاَ يَجِبُ الْفَوْرُ فِي طَلَبِ الأَرْشِ[1].

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيَّةُ بِدَلِيلَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ الأَصْلَ فِي الْبَيْعِ اللُّزُومُ ثُمَّ ثَبَتَ خِيَارُ الْعَيْبِ بِالإِجْمَاعِ وَغَيْرِهِ، وَالْقَدْرُ الْمُحَقَّقُ مِنَ الإِجْمَاعِ ثُبُوتُهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالزَّائِدُ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَدُلَّ عَلَيْهِ إِجْمَاعٌ وَلاَ نَصٌّ، فَيَكُونُ عَلَى مُقْتَضَى اللُّزُومِ تَقْلِيلاً لِمُخَالَفَةِ الدَّلِيلِ مَا أَمْكَنَ، وَلأَنَّ الضَّرَرَ الْمَشْرُوعَ لأَجْلِ الْخِيَارِ يَنْدَفِعُ بِالْمُبَادَرَةِ، فَالتَّأْخِيرُ تَقْصِيرٌ، فَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ اللُّزُومِ.

وَالدَّلِيلُ الثَّانِي: الْقِيَاسُ عَلَى حَقِّ الشُّفْعَةِ لِوُرُودِ النَّصِّ فِيهَا وَكِلاَهُمَا خِيَارٌ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ لاَ لِلتَّرَوِّي، بَلْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ[2].

الرَّأْيُ الثَّانِي - أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي:

28 - فَلاَ يَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ - عَلَى الْمُعْتَمَدِ - مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ - عَلَى الْمُعْتَمَدِ - وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى الرِّوَايَةِ الْمُصَحَّحَةِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَصَنِيعُ أَبِي الْخَطَّابِ

المحتاج 2 / 56، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 141.

1 شرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 139، نهاية المحتاج 4 / 47 ـ 49.

2 تكملة المجموع 12 / 135 ـ 136.

مِنْهُمْ أَنَّهُ هُوَ الْمَذْهَبُ دُونَ أَنْ يُشِيرَ إِلَى تَعَدُّدِ الرِّوَايَةِ فِيهِ.

وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي بِأَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي، كَالْقِصَاصِ.

وَلَمْ يُسَلِّمُوا بِدَلاَلَةِ الإِمْسَاكِ عَلَى الرِّضَا بِهِ.

الرَّأْيُ الثَّالِثُ: تَوْقِيتُهُ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ:

29 - وَيَفْتَرِقُ الْحُكْمُ بِالرَّدِّ فَإِنْ حَصَلَ فِي يَوْمٍ فَأَقَلَّ لَمْ يَحْتَجْ لِرَدِّهِ إِلَى الْيَمِينِ، بِعَدَمِ حُصُولِ رِضَاهُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ إِلَى يَوْمَيْنِ رَدَّهُ مَعَ الْيَمِينِ بِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ.

وَمُسْتَنَدُهُمْ كَالْمُسْتَنَدِ السَّابِقِ، إِلاَّ أَنَّهُمْ جَعَلُوا مِنِ انْقِضَاءِ الْيَوْمِ أَوِ الْيَوْمَيْنِ بِلاَ رَدٍّ دَلِيلاً عَلَى الرِّضَا[1].

أَثَرُ خِيَارِ الْعَيْبِ عَلَى حُكْمِ الْعَقْدِ:

30 - إِنَّ وُجُودَ خِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْعَقْدِ لاَ أَثَرَ لَهُ عَلَى حُكْمِ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ انْتِقَالُ الْمِلْكِ، فَمِلْكُ الْمَبِيعِ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي حَالاً، وَمِلْكُ الثَّمَنِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَائِعِ فِي الْحَالِ، لأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ مُطْلَقٌ عَنِ الشَّرْطِ.

وَالثَّابِتُ بِدَلاَلَةِ النَّصِّ شَرْطُ السَّلاَمَةِ لاَ شَرْطُ السَّبَبِ (كَمَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ) وَلاَ شَرْطُ الْحُكْمِ (كَمَا فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ) وَأَثَرُ شَرْطِ السَّلاَمَةِ يَقْتَصِرُ عَلَى مَنْعِ

---

[1] الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 121، الخرشي 5 / 142، والحطاب 4 / 443.

لُـزُومِ الْعَقْـدِ وَلاَ سُـلْطَانَ لَـهُ عَلَى مَنْـعِ أَصْـلِ حُكْمِ الْعَقْدِ[1].

صِفَةُ الْعَقْدِ مَعَ خِيَارِ الْعَيْبِ:

31 - الْمِلْكُ مَعَ خِيَارِ الْعَيْبِ غَيْـرُ لاَزِمٍ، لأَنَّ السَّـلاَمَةَ شَرْطٌ فِي الْعَقْدِ دَلاَلَةً، فَمَا لَمْ يُسَلَّمِ الْمَبِيـعُ، لاَ يَلْـزَمُ الْبَيْعُ فَلاَ يَلْزَمُ حُكْمُهُ.

وَقَدِ اسْـتَدَلَّ الْكَاسَـانِيُّ[2] لِكَـوْنِ السَّـلاَمَةِ مَشْـرُوطَةً فِي الْعَقْـدِ دَلاَلَـةً بِأَنَّهَـا فِي الْبَيْـعِ مَطْلُوبَـةُ الْمُشْـتَرِي عَادَةً إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، لأَنَّ غَرَضَهُ الاِنْتِفَاعُ بِالْمَبِيعِ، وَلاَ يَتَكَامَلُ انْتِفَاعُهُ إِلاَّ بِقَيْدِ السَّلاَمَةِ، وَلأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ جَمِيعَ الثَّمَنِ إِلاَّ لِيُسَـلَّمَ لَـهُ جَمِيـعُ الْمَبِيـعِ، فَكَـانَتِ السَّـلاَمَةُ مَشْرُوطَةً فِي الْعَقْدِ دَلاَلَةً (فَكَانَتْ كَالْمَشْـرُوطَةِ نَصًّـا) فَإِذَا فَاتَتِ الْمُسَاوَاةُ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ.

- 32 - وَلِلْفُقَهَاءِ اتِّجَاهَاتٌ ثَلاَثَةٌ فِي تَحْدِيـدِ مَـا يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ قِيَامِ خِيَارِ الْعَيْبِ:

1 - التَّخْيِيرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ هُمَا الرَّدُّ، أَوِ الإِمْسَاكُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.

وَبِعِبَـارَةٍ أَوْضَـحَ هِيَ: التَّخْيِـيرُ بَيْنَ أَمْـرَيْنِ اثْنَيْنِ: أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَيَـرُدَّ الْمَبِيـعَ الْمَعِيبَ وَيَسْـتَرِدَّ الثَّمَنَ، أَوْ أَنْ يُمْضِـيَ الْعَقْـدَ وَيُمْسِـكَ الْمَعِيبَ بِجَمِيـعِ الثَّمَنِ دُونَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْبَائِعِ بِـالأَرْشِ (نُقْصَـانِ الْمَعِيبِ) فَعَلَى

1 البدائع 5 / 273 ـ 274.

2 بدائع الصنائع 5 / 274، المبسوط 15 / 10.

هَذَا الاِتِّجَاهِ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يُمْسِكَ الْمَعِيبَ وَيَأْخُذَ الأَرْشَ وَهُوَ نُقْصَانُ الْمَعِيبِ، إِلاَّ فِي حَالِ تَعَذُّرِ الرَّدِّ بِأَحَدِ الْمَوَانِعِ الَّتِي سَتَأْتِي، فَحِينَئِذٍ لَهُ

الإِمْسَاكُ مَعَ الأَرْشِ لَكِنَّهُ عَلَى سَبِيلِ الْخُلْفِ عَنِ الرَّدِّ وَلاَ يَثْبُتُ أَصَالَةً.

وَهَذَا الاِتِّجَاهُ هُوَ مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

قَالَ الشِّيرَازِيُّ لأَِنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلاَّ بِمَبِيعٍ سَلِيمٍ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِمْسَاكِ مَعِيبٍ بِبَعْضِ الثَّمَنِ.

وَقَالَ الْكَاسَانِيُّ: لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: أَنَا أُمْسِكُ الْمَعِيبَ وَآخُذُ النُّقْصَانَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، لأَِنَّ قَوْلَهُ: أُمْسِكُ الْمَعِيبَ دَلاَلَةُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ وَأَنَّهُ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ بِالنُّقْصَانِ.

وَقَالَ بَعْدَئِذٍ: لأَِنَّ حَقَّ الرُّجُوعِ بِالنُّقْصَانِ كَالْخُلْفِ عَنِ الرَّدِّ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى الأَصْلِ تَمْنَعُ الْمَصِيرَ إِلَى الْخُلْفِ[1].

2 - التَّخْيِيرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ اثْنَيْنِ أَيْضًا، لَكِنَّهُمَا هُنَا: الرَّدُّ - كَمَا سَبَقَ - أَوِ الإِمْسَاكُ مَعَ الأَرْشِ وَلَوْ لَمْ يَتَعَذَّرِ الرَّدُّ وَسَوَاءٌ رَضِيَ الْبَائِعُ بِدَفْعِ الأَرْشِ أَوْ سَخِطَ بِهِ.

فَفِي هَذَا الاِتِّجَاهِ الْفِقْهِيِّ لاَ مَكَانَ لِلإِمْسَاكِ بِدُونِ أَرْشٍ بَلْ هُوَ مِنْ لَوَازِمِهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ -وَإِسْحَاقَ بْنِ رَاهْوَيْهِ-.

---

1 المبسوط 13 / 103، البدائع 5 / 288 و 289، فتح القدير 5 / 152، البحر الرائق 6 / 39، الفتاوى الهندية 3 / 66، نهاية المحتاج 4 / 24، المهذب للشيرازي وتكملة المجموع 12 / 165.

وَاسْتَثْنَى الْحَنَابِلَـةُ مَـا إِذَا كَـانَ الإِمْسَـاكُ مَـعَ الأَرْشِ يُـؤَدِّي إِلَى الرِّبَـا، فَحِينَئِذٍ يَكُـونُ التَّخْيِـيرُ بَيْنَ الـرَّدِّ أَوِ الإِمْسَاكِ مَجَّانًا، وَمِثَالُهُ: شِرَاءُ حُلِيٍّ
فِضَّةٍ بِزِنَتِهِ دَرَاهِمَ فِضَّةً، وَشِرَاءُ قَفِيزٍ مِمَّا يَجْرِي فِيـهِ الرِّبَا، إِذَا اشْتَرَاهُ بِمِثْلِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ مَعِيبًا، وَذَلِكَ لأَنَّ أَخْذَ الأَرْشِ يُـؤَدِّي إِلَى رِبَـا الْفَضْـلِ، أَوْ إِلَى مَسْـأَلَةِ (مُـدِّ عَجْوَةٍ)[1].
وَسَـبَبُ الْخِلاَفِ النَّظَـرُ إِلَى نَقْصِ الْعَيْبِ، هَـلْ هُـوَ نَقْصُ أَصْلٍ أَوْ نَقْصُ وَصْفٍ؟ فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ (وَالْمَالِكِيَّةِ فِي الْعَيْبِ الْكَثِـيرِ) هُـوَ نَقْصُ وَصْـفٍ وَلِـذَا يُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ بِدُونِ شَـيْءٍ، وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ هُـوَ نَقْصُ أَصْـلٍ، وَلِـذَا يُخَيَّرُ بَيْنَ الـرَّدِّ وَالإِمْسَـاكِ مَـعَ الرُّجُوعِ بِالنُّقْصَانِ[2].
3 - التَّفْرِقَـةُ بَيْنَ الْعَيْبِ الْكَثِـيرِ، وَالْعَيْبِ الْيَسِـيرِ - وَيُسَمُّونَهُ غَالِبًا: الْقَلِيلَ الْمُتَوَسِّطَ - (بَعْدَ إِخْرَاجِ الْعَيْبِ الْقَلِيلِ جِدًّا الَّذِي لاَ يَنْفَـكُّ عَنْـهُ الْمَبِيـعُ لأَنَّهُ لاَ حُكْمَ لَـهُ كَمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ الْجَدُّ).
فَفِي الْعَيْبِ الْكَثِـيرِ - وَقَـدْ سَـبَقَ بَيَـانُ حَـدِّهِ، وَأَنَّ الرَّاجِحَ فِي تَقْدِيرِهِ عِنْدَ ابْنِ رُشْـدٍ: عَشَـرَةٌ فِي الْمِائَةِ، وَعِنْـدَ غَيْـرِهِ: الثُّلُثُ - لاَ يَخْتَلِـفُ مَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ عَنْ

1 المغني 4 / 109 و 111 م 2999 و 3004، ومطالب أولي النهى 3 / 112، كشاف القناع 3 / 218، ومنتهى الإرادات 1 / 362.
2 الإيضاح للشماخي 3 / 442.

مَـذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ (أَصْـحَابِ الاِتِّجَـاهِ الأَوَّلِ) يُخَيَّرُ الْمُشْـتَرِي بَيْنَ الـرَّدِّ وَالإِمْسَـاكِ مَجَّانًـا، بِلاَ أَرْشٍ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِي الْعَيْبِ الْكَثِيرِ سَـمَّاهُ ابْنُ جُـزَيٍّ: (عَيْبَ رَدٍّ).

أَمَّا فِي الْعَيْبِ الْمُتَوَسِّـطِ فَالْمَشْـهُورُ التَّفْرِيـقُ بَيْنَ الأُصُـولِ (الْعَقَـارَاتِ مِنْ دُورٍ وَنَحْوِهَـا) وَبَيْنَ الْعُـرُوضِ (وَهِيَ مَا عَدَا الْعَقَارِ):

فَفِي الْعَقَارَاتِ لاَ يَكُونُ لِلْمُشْـتَرِي الـرَّدُّ بِهَـذَا الْعَيْبِ الْمُتَوَسِّطِ بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِالأَرْشِ.

أَمَّا فِي الْعُرُوضِ، فَظَاهِرُ الرِّوَايَـاتِ فِي الْمُدَوَّنَـةِ أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا الرَّدُّ سَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ مُتَوَسِّطًا أَوْ كَثِيرًا.

وَقِيلَ: إِنَّ الْعُرُوضَ كَالأُصُولِ لاَ يَجِبُ الرَّدُّ فِي الْعَيْبِ الْمُتَوَسِّطِ وَإِنَّمَا فِيهِ الرُّجُوعُ بِالْقِيمَةِ[1].

وَذَكَرَ ابْنُ رُشْـدٍ الْجَـدُّ أَنَّ شَـيْخَهُ الْفَقِيـهَ أَبَـا بَكْـرِ بْنَ رِزْقٍ كَـانَ يَحْمِـلُ ظَـاهِرَ الرِّوَايَـاتِ عَلَى التَّسْـوِيَةِ بَيْنَ الْعُرُوضِ وَالأُصُولِ فِي أَنَّ حُكْمَهَا الرُّجُـوعُ بِالْقِيمَـةِ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مُتَوَسِّطًا، وَأَشَارَ ابْنُ رُشْـدٍ إِلَى أَنَّ لِتَأْوِيلِـهِ هَذَا مَا يُؤَيِّدُهُ مِنْ رِوَايَةِ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الثِّيَابِ[2].

وَلَعَلَّهُ اسْـتِنَادًا لِهَـذِهِ الرِّوَايَـةِ كَـانَ بَعْضُ شُـيُوخِ ابْنِ يُونُسَ يَرَوْنَ أَنَّ الثِّيَابَ فِي ذَلِكَ كَالدُّورِ.

---

1 المقدمات 570، بداية المجتهد 2 / 178.

2 المقدمات 570، الحطاب والمواق 4 / 435، والخرشي بحاشية العدوي 4 / 42، والدسوقي على شرح الدردير لخليل 3 / 114.

الرَّدُّ وَشَرَائِطُهُ

33 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْفَسْخِ أَوِ الرَّدِّ مَا يَلِي:

1 - قِيَامُ الْخِيَارِ، وَهَذِهِ الشَّرِيطَةُ يَقْتَضِيهَا أَنَّ الْفَسْخَ فِي الْخِيَارِ إِنَّمَا هُوَ لأَنَّ الْعَقْدَ غَيْرُ لاَزِمٍ، فَإِذَا سَقَطَ الْخِيَارُ لَزِمَ الْعَقْدُ، وَالْعَقْدُ اللاَّزِمُ لاَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ[1].

2 - أَنْ يَكُونَ الْمَرْدُودُ عَلَى الْوَصْفِ الَّذِي كَانَ مَقْبُوضًا:

وَالْمُرَادُ أَنْ لاَ يَلْحَقَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ زَائِدٌ عَنِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَكَمَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ غَيْرَ مَعِيبٍ بِعَيْبٍ زَائِدٍ كَعَيْبِ الشَّرِكَةِ النَّاشِئِ عَنْ تَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ، أَوِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ[2].

3 - أَنْ لاَ يَتَضَمَّنَ الْفَسْخُ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ:

وَهُوَ مَا قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ كُلِّهِ، لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى التَّفْرِيقِ مِنْ عُيُوبٍ، أَحَدُهَا عَيْبُ الشَّرِكَةِ كَمَا سَيَأْتِي.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَهَذَا الْمَنْعُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ، إِذْ لَوْ رَضِيَ لَجَازَ، لأَنَّهُ حِينَئِذٍ ضَرَرٌ مَرْضِيٌّ مِنْ جِهَتِهِ لاَ يَجِبُ دَفْعُهُ عَنْهُ[3] وَفِي هَذَا يَقُولُ ابْنُ حَجَرٍ:

---

1 البدائع 5 / 273 و 286 و 298، الفتاوى الهندية 3 / 81 ـ 82، رد المحتار 4 / 93، الخرشي 4 / 46 وغيره من شروح خليل.

2 البدائع 5 / 283 و 284 مستخلصا من توجيه قول أبي حنيفة في منع أحد المشترين لشيء واحد من رد نصيبه على البائع.

إِذَا اتَّحَدَ الْمَبِيعُ صَفْقَةً لاَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي بَعْضَــهُ بِعَيْبٍ قَهْرًا، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْبَعْضُ الآْخَرُ لِلْبَائِعِ فَحِينَئِذٍ يَرُدُّ عَلَيْـهِ الْبَعْضَ قَهْـرًا، وَهُـوَ الْمُعْتَمَـدُ مِنَ الْقَاضِـي وَمَنْ تَبِعَـهُ، لأَِنَّ الْعِلَّةَ الصَّــحِيحَةَ فِي امْتِنَــاعِ رَدِّ الْبَعْضِ إِنَّمَــا هِيَ الضَّرَرُ النَّاشِئُ مِنْ تَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ..

وَالتَّعْلِيلُ بِاتِّحَادِ الصَّفْقَةِ وَتَفْرِيقِهَا بِمُجَرَّدِهِ لاَ يَصْــلُحُ لِلتَّعْلِيـلِ، وَإِنَّمَـا وَجْـهُ الْعِلَّةِ مَـا فِيـهِ مِنَ الضَّـرَرِ غَالِبًـا فَآلَتِ الْعِلَّتَانِ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ وَهُوَ انْتِفَاءُ الضَّرَرِ)[1].

34 - وَتَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ كُلِّهِ لاَ يَجُوزُ مَهْمَا كَـانَ الْمَبِيـعُ، سَـوَاءٌ كَـانَ شَـيْئًا وَاحِـدًا كَـالثَّوْبِ، وَالدَّارِ، أَوِ الْمَكِيـلِ وَالْمَـوْزُونِ فِي وِعَـاءٍ أَوْ أَوْعِيَـةٍ، أَوْ كَانَ شَـيْئَيْنِ حَقِيقَـةً وَتَقْـدِيرًا كَـالثَّوْبَيْنِ وَالـدَّارَيْنِ، أَمْ شَيْئَيْنِ حَقِيقَةً شَيْئًا وَاحِدًا تَقْدِيرًا كَمِصْرَاعَيْ بَابٍ.

وَدَلِيلُ عَدَمِ جَوَازِ تَفْرِيـقِ الصَّـفْقَةِ عَلَى الْبَـائِعِ قَبْـلَ تَمَامِهَا مَا يَلْحَقُ بِالْبَائِعِ مِنْ ضَرَرٍ يَجِبُ دَفْعُهُ مَــا أَمْكَنَ، وَالضَّــرَرُ هُـوَ إِلْـزَامُ الْبَــائِعِ بِالشَّــرِكَةِ، وَالشَّــرِكَةُ فِي الأَْعْيَانِ عَيْبٌ.

هَذَا فِي تَفْرِيقِ الشَّـيْءِ الْوَاحِـدِ، أَمَّا إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ أَشْيَاءَ فَفِيهِ ضَرَرٌ آخَرُ وَهُوَ لُزُومُ الْبَيْعِ فِي الْجَيِّدِ بِثَمَنِ الرَّدِيءِ لأَِنَّ ضَمَّ الرَّدِيءِ إِلَى الْجَيِّدِ وَالْجَمْعَ بَيْنَهُمَـا فِي

3 البدائع 5 / 287، فتح القدير 5 / 175، الفتاوى الهندية 3 / 76 و 81 و 82 و 83 وفيه تفصيلات دقيقة لما يعتبر صفقة واحدة يمتنع تفريقها وما ليس كذلك.

1 الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي 2 / 422 ـ 423.

الصَّـفْقَةِ مِنْ عَـادَةِ التُّجَّارِ تَرْوِيجًـا لِلـرَّدِيءِ بِوَسَـاطَةِ الْجَيِّدِ.

وَأَمَّا اعْتِبَارُ قَبْضِ الْبَعْضِ بِمَثَابَةِ عَدَمِ الْقَبْضِ فَلأَنَّ الصَّفْقَةَ لاَ تَتِمُّ إِلاَّ بِقَبْضِ جَمِيعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْـهِ - وَسَوَاءٌ وُجِدَ الْعَيْبُ فِي الْمَقْبُوضِ أَوْ فِي غَيْرِهِ - وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ فِي الْمَقْبُوضِ فَلَـهُ رَدُّهُ خَاصَّةً بِحِصَّتِهِ[1].

وَفِي تَفَـرُّقِ الصَّـفْقَةِ يَفْصِـلُ الْمَالِكِيَّةُ بَيْنَ بَقَـاءِ السَّالِمِ (غَيْرِ الْمَعِيبِ) وَفَوَاتِهِ، فَإِنْ كَانَ فَائِتًـا فَلَـهُ رَدُّ الْمَعِيبِ مُطْلَقًـا وَأَخْـذُ حِصَّـتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، لأَنَّهُ لَـوْ رَدَّ الْجَمِيعَ هُنَا رَدَّ قِيمَةَ الْهَالِكِ عَيْنًا وَرَجَـعَ فِي عَيْنٍ وَهُـوَ الثَّمَنُ لِلْعَيْنِ وَقِيمَةُ الْعَرْضِ الَّذِي قَدْ فَاتَ عِنْـدَ الْبَـائِعِ، وَرَدُّ الْعَيْنِ وَالرُّجُوعُ فِيهَا لاَ فَائِدَةَ فِيهِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ بَاقِيًا فَلَهُ رَدُّ الْبَعْضِ بِحِصَّتِهِ بِشَرِيطَتَيْنِ:

1 - أَنْ لاَ يَكُونَ الْمَعِيبُ هُوَ الأَكْثَـرُ مِنَ النِّصْـفِ وَلَـوْ بِيَسِـيرٍ، فَلَيْسَ لَـهُ رَدُّهُ بِحِصَّـتِهِ، بَـلْ إِمَّا أَنْ يَتَمَاسَـكَ بِـالْجَمِيعِ أَوْ يَـرُدَّ الْجَمِيـعَ، أَوْ يَتَمَاسَـكَ بِـالْبَعْضِ بِجَمِيـعِ الثَّمَنِ.

2 - أَنْ لاَ يَكُونَ الْمَعِيبُ وَجْهَ الصَّفْقَةِ فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلاَّ رَدُّ الْجَمِيعِ أَوِ الرِّضَا بِالْجَمِيعِ.

وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ أَحَدَ مُزْدَوَجَيْنِ[2].

---

1 البدائع 5 / 287، فتح القدير 5 / 175.

وَلَمْ يُصَــوِّرَ الْمَالِكِيَّةُ التَّفَـرُّقَ فِي الشَّــيْءِ الْوَاحِــدِ لِاعْتِبَارِهِمْ ذَلِكَ مِنَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ (الْمُتَوَسِّطِ) وَحُكْمُـهُ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَأَخْذِ أَرْشِ الْقَدِيمِ، أَوِ الرَّدِّ وَدَفْعِ أَرْشِ الْحَادِثِ مَا لَمْ يَقْبَلْهُ الْبَائِعُ بِالْحَادِثِ[1].

35 - وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ تَفَـرُّقَ الصَّـفْقَةِ مَـانِعٌ مِنَ الرَّدِّ قَطْعًا إِذَا كَانَ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَفِي الشَّــيْئَيْنِ مِمَّا يُنْقِصُــهُمَا التَّفْرِيــقُ، أَوْ مِمَّا لاَ يَجُــوزُ التَّفْرِيــقُ بَيْنَهُمَا، دَفْعًا لِضَرَرِ الْبَائِعِ.

أَمَّا إِذَا كَانَا شَيْئَيْنِ مِمَّا لاَ يَنْقُصُ بِـالتَّفْرِيقِ وَمَـا كَـانَ فِي وِعَاءَيْنِ فَهُـوَ كَشَـيْئَيْنِ عِنْـدَهُمْ وَوَجَـدَهُمَا مَبِيعَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا عَلَى الصَّحِيحِ.

قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: وَهُوَ الصَّوَابُ.

فَإِنْ وَجَدَ بِأَحَدِهَا عَيْبًا فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ رَدُّ الْمَعِيبِ فَقَـطْ عَلَى الرِّوَايَةِ الْمُخْتَارَةِ مِنْ ثَلاَثِ رِوَايَاتٍ[2].

وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ لاَ يَرُدُّ الْمُشْـتَرِي بَعْضَ الْمَبِيـعِ الْمَعِيبِ، وَإِنْ زَالَ الْبَـاقِي عَنْ مِلْكِـهِ وَانْتَقَـلَ لِلْبَـائِعِ، عَلَى مَـا جَـزَمَ بِـهِ الْمُتَـوَلِّي وَالسُّـبْكِيُّ وَالْبَغَـوِيُّ، لِأَنَّهُ وَقْتَ الرَّدِّ لَمْ يَرُدَّ كَمَا تَمَلَّكَ.

---

2 الخرشـي 4 /ـ 57 ـ 58، الدسـوقي 3 /ـ 134 ـ 135، المـواق 4 / 459، الحطاب 4 /ـ 459 ـ 460 وفيه نقلا عن التوضيح: ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك إحدى مزدوجين وجوب قيمتهما.

1 الدسوقي 3 / 126 وبقية شروح خليل.

2 المغني 4 /ـ 121 م 3017 و 3018، والفروع وتصحيحه 4 /ـ 111 ـ 112، وكشاف القناع 3 / 225 ـ 226.

وَقَـالَ الْقَاضِـي حُسَـيْنُ: إِنَّ لَـهُ الـرَّدَّ إِذْ لَيْسَ فِيـهِ تَبْعِيضٌ عَلَى الْبَائِعِ، وَمِثْلُـهُ مَـا لَـوْ كَانَـا شَـيْئَيْنِ تَتَّصِـلُ مَنْفَعَةُ أَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ.

أَمَّا الشَّيْئَانِ مِمَّا لَيْسَ كَذَلِكَ - سَوَاءٌ كَانَا مَعِيبَيْنِ أَوْ ظَهَرَ الْعَيْبُ بِأَحَدِهِمَا - فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا بَلْ يَرُدُّهُمَا.

وَيُفَرِّقُ الشَّافِعِيَّةُ بَيْنَ تَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ وَتَفَرُّدِهَا.

فَـإِنْ تَعَـدَّدَتِ الصَّـفْقَةُ (وَذَلِـكَ بِتَعَـدُّدِ الْبَـائِعِ أَوْ تَعَـدُّدِ الْمُشْـتَرِي، أَوْ تَفْصِـيلِ الثَّمَنِ) فَلَـهُ رَدُّ أَحَـدِهِمَا فِي الأَظْهَرِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ.

أَمَّا إِنْ تَفَـرَّدَتْ (بِعَـدَمِ تَـوَافُرِ شَـيْءٍ مِنْ أَسْـبَابِ تَعَدُّدِهَا) فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَعْضِ[1].

تَفَرُّقُ الصَّفْقَةِ بِتَعَدُّدِ الْعَاقِدِ:

36 - تَفَـرُّقُ الصَّـفْقَةِ لاَ تَنْحَصِـرُ صُـوَرُهُ فِي مَحَـلِّ الْعَقْدِ، بَلْ قَدْ يَنْشَأُ عَنْ تَعَدُّدِ الْعَاقِدِ.

كَمَا لَـوْ كَـانَ الْمُشْـتَرِي رَجُلَيْنِ اشْـتَرَيَا شَـيْئًا وَاحِـدًا وَاطَّلَعَـا عَلَى عَيْبٍ بِـالْمَبِيعِ، فَإِنَّهُ يَنْفَـرِدُ أَحَـدُهُمَا بِالْفَسْخِ دُونَ صَاحِبِهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَـةَ، وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَنْفَرِدُ.

وَحُجَّةُ الصَّاحِبَيْنِ أَنَّهُ رَدَّ الْمُشْتَرِي كَمَا اشْتَرَاهُ، فَالرَّدُّ صَالِحٌ فِي النِّصْفِ لأَِنَّهُ مُشْتَرٍ نِصْفَهُ، وَحُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ

---

[1] مغني المحتاج 2 / 60، ونهاية المحتاج 4 / 25، وتكملة المجموع 12 / 155، وشرح المنهج للقاضي زكريا بحاشية الجمل 3 / 149.

أَنَّ الرَّدَّ لَمْ يُوجَدْ عَلَى الْوَصْفِ الَّذِي كَانَ مَقْبُوضًا لأَنَّهُ قَبَضَهُ غَيْرَ مَعِيبٍ بِعَيْبٍ زَائِدٍ - وَهُوَ هُنَا عَيْبُ الشَّرِكَةِ - فَلاَ يَصِحُّ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْبَائِعِ[1].

وَقَدْ بَيَّنَ ابْنُ قُدَامَةَ مَذْهَبَ الْحَنَابِلَةِ وَمُوَافَقَتَهُ لِلشَّافِعِيَّةِ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: لَوِ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِمَا فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا رَدَّ عَلَى الْحَاضِرِ حِصَّتَهُ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَيَبْقَى نَصِيبُ الْغَائِبِ فِي يَدِهِ حَتَّى يَقْدَمَ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا بَاعَ الْعَيْنَ كُلَّهَا بِوَكَالَةِ الآْخَرِ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ سَوَاءٌ أَكَانَ الْحَاضِرُ الْوَكِيلَ أَمِ الْمُوَكِّلَ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى قَرِيبٍ مِنْ هَذَا، فَإِنْ أَرَادَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا وَإِمْسَاكَ نَصِيبِ الآْخَرِ جَازَ لأَِنَّهُ يَرُدُّ عَلَى الْبَائِعِ جَمِيعَ مَا بَاعَهُ، وَلاَ يَحْصُلُ بِرَدِّهِ تَشْقِيصٌ، لأَِنَّ الْمَبِيعَ كَانَ مُشَقَّصًا فِي الْبَيْعِ[2].

4 - عِلْمُ الْعَاقِدِ الآْخَرِ بِالْفَسْخِ:

37 - فَلَوْ فَسَخَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ لَمْ يُعْتَبَرْ، وَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْ فَسْخِهِ وَكَانَ ذَلِكَ الْفَسْخُ مَوْقُوفًا.

إِنْ عَلِمَ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ نَفَذَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى مَضَتِ الْمُدَّةُ كَانَ ذَلِكَ إِجَازَةً لِلْعَقْدِ.

وَيُعَبِّرُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ عَنْ شَرِيطَةِ الْعِلْمِ هَذِهِ بِقَوْلِهِمْ: أَنْ يُجِيزَ - أَوْ يَفْسَخَ - فِي حَضْرَةِ صَاحِبِهِ،

1 البدائع 5 / 283 ـ 284.

2 المغني 4 / 145.

وَهُمْ مُجْمِعُــونَ أَنَّ الْمُــرَادَ مِنَ الْحَضْــرَةِ الْعِلْمُ وَلَيْسَ الْحُضُورَ.

وَاشْتِرَاطُ الْعِلْمِ لِلْفَسْخِ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ مُتَّفَقٌ عَلَيْــهِ بَيْنَ أَئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ.

سَوَاءٌ أَكَانَ الرَّدُّ قَبْلَ الْقَبْضِ أَمْ بَعْدَهُ.

وَلَيْسَ الْعِلْمُ بِمُشْتَرَطٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ لاَ يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَا الْبَائِعِ وَحُضُورِهِ (وَلاَ حُكْمِ حَاكِمٍ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلاَ بَعْدَهُ)[1].

وَلَمْ نَجِــــدْ لِلْمَالِكِيَّةِ كَلاَمًـــــا فِي هَـــــذَا، وَالْحَنَفِيَّةُ لاَ يَشْتَرِطُونَ لِلرَّدِّ قَبْلَ الْقَبْضِ الْقَضَـاءَ أَوِ التَّرَاضِــي، أَمَّا إِذَا كَـانَ بَعْــدَ الْقَبْضِ فَلاَ بُــدَّ مِنْ أَحَــدِهِمَا لأَِنَّهُ قَبْــلَ الْقَبْضِ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّهُ لاَ اعْتِبَارَ عِنْدَ رَفْعِ الْعَقْدِ لِحُضُــورِ مَنْ لاَ يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِيهِ.

وَأَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ فَهُوَ رَفْعٌ لِعَقْدٍ مُسْتَحَقٍّ لَهُ بِـالْعَيْبِ، فَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ رِضَا الْبَائِعِ نَظِيرَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ[2].

كَيْفِيَّةُ الرَّدِّ:

38 - الـرَّدُّ إِمَّا أَنْ يَتِمَّ بِمَحْضِ إِرَادَةِ صَـاحِبِ الْخِيَـارِ، وَإِمَّا أَنْ يُشْــتَرَطَ لِحُصُــولِهِ - عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ - وُجُــودُ التَّرَاضِي بَيْنَ الْعَاقِدَيْنِ أَوِ التَّرَافُعُ لِلْقَضَاءِ.

وَذَلِكَ يَتْبَعُ حَالَ الصَّفْقَةِ مِنْ حَيْثُ التَّمَامُ وَعَدَمُهُ.

---

1 البدائع 5 / ـ 273، ـ 286 في خيار الشرط، فتح القـدير 5 / ـ 122، الفتـاوى الهنديـة 3 /ـ 81 نقلا عن الـذخيرة، المغـني 4 / ـ 119 م 3013، كشاف القناع 3 / 424، تكملة المجموع 12 / 157.

2 الحطاب 4 / 159 ـ 160، الدسوقي 3 / 118 وما بعدها.

وَتَمَامُهَـا كَمَـا هُـوَ مَعْلُـومٌ بِـالْقَبْضِ، فَـإِذَا لَمْ تَتِمَّ الصَّفْقَةُ لاَ يُشْتَرَطُ التَّرَاضِي أَوِ التَّقَاضِي.

قَـالَ الْكَاسَـانِيُّ: لِأَنَّ الصَّـفْقَةَ قَبْـلَ الْقَبْضِ لَيْسَـتْ تَامَّةً بَلْ تَمَامُهَا بِالْقَبْضِ فَكَانَ
بِمَنْزِلَةِ الْقَبُولِ كَأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِهِ[1].

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الصَّفْقَةُ قَدْ تَمَّتْ، فَالرَّدُّ لاَ يَكُـونُ مُجَـرَّدَ نَقْضٍ وَانْفِسَاخٍ تَكْفِي فِيهِ إِرَادَةُ صَاحِبِ الْخِيَارِ، بَلْ هُوَ فَسْـخٌ لِصَـفْقَةٍ تَمَّتْ فَلاَ بُـدَّ فِيـهِ مِنَ التَّرَاضِـي أَوِ التَّقَاضِي، وَيُعَلِّلُ الْكَاسَانِيُّ ذَلِكَ بِأَنَّ الصَّفْقَةَ قَـدْ تَمَّتْ بِـالْقَبْضِ فَلاَ تَحْتَمِـلُ الاِنْفِسَـاخَ بِنَفْسِ الـرَّدِّ مِنْ غَيْـرِ قَرِينَةِ الْقَضَاءِ أَوِ الرِّضَا.

وَبِعِبَـارَةِ السَّرَخْسِـيِّ: «الْفَسْـخُ بَعْـدَ تَمَـامِ الصَّـفْقَةِ نَظِيرُ الْإِقَالَةِ، وَهِيَ لاَ تَتِمُّ إِلاَّ بِاتِّفَاقِ الْعَاقِـدَيْنِ»[2] وَلاَ فَرْقَ فِي الرَّدِّ بَيْنَ وُقُوعِهِ قَبْـلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْـدَهُ، عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ فَسْخٍ فَلاَ تُفْتَقَـرُ صِـحَّتُهُ إِلَى الْقَضَـاءِ وَلاَ لِلرِّضَـا، كَالْفَسْـخِ بِخِيَـارِ الشَّـرْطِ (بِالْإِجْمَاعِ) وَكَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَكَذَا بَعْدَهُ.

---

1 بدائع الصنائع 5 / 281، الفتاوى الهندية 3 / 66، فتح القدير 5 / 168.

2 المبسوط للسرخسي 13 / 103، وكرر التشبيه بالإقالة في شرح السير الكبير 2 /ـ 294، «الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء يكـون بمنزلة الإقالة فيه».

وَلأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ عِنْدَهُمْ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ، فَلَمْ يَتَفَاوَتِ الرَّدُّ[3].

صِيغَةُ الْفَسْخِ وَإِجْرَاءَاتُهُ:

39 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - كَمَا ذَكَرْنَا - إِلَى أَنَّ الْفَسْخَ قَبْلَ الْقَبْضِ يَحْصُلُ بِالإِْرَادَةِ الْمُنْفَرِدَةِ وَالْمُرَادُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي رَدَدْتُ أَوْ فَسَخْتُ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَارَاتِ.

أَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ فَلاَ بُدَّ مِنَ الاِتِّفَاقِ بِأَنْ يَفْسَخَ صَاحِبُ الْخِيَارِ وَيَقْبَلَ الْعَاقِدُ الآْخَرُ أَوْ يَتَقَاضَيَانِ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ[2] (لأَنَّ الْفَسْخَ يَكُونُ عَلَى حَسَبِ الْعَقْدِ لأَنَّهُ يَرْفَعُ الْعَقْدَ، ثُمَّ الْعَقْدُ لاَ يَنْعَقِدُ بِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فَلاَ يَنْفَسِخُ بِأَحَدِهِمَا دُونَ رِضَا الآْخَرِ.

أَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَالصَّفْقَةُ لَمْ تَتِمَّ، فَكَانَ مِنَ السَّهْلِ الرَّدُّ لأَنَّهُ كَالاِمْتِنَاعِ مِنَ الْقَبْضِ، وَهُوَ تَصَرُّفُ دَفْعٍ وَامْتِنَاعٍ وَذَلِكَ خَالِصُ حَقِّهِ).

أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فَالْفَسْخُ يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي مَهْمَا كَانَتِ الْكَيْفِيَّةُ: فِي حُضُورِ الْبَائِعِ أَوْ غَيْبَتِهِ، بِرِضَاهُ أَوْ عَدَمِهِ، وَلاَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْحَاكِمِ[3] وَلَكِنْ نَظَرًا لِذَهَابِ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ يَثْبُتُ عَلَى الْفَوْرِ، لاَ التَّرَاخِي، وَأَنَّهُ تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ إِلَى الْفَسْخِ

---

3 المهذب 1 / 284، الشرح الكبير على المقنع 4 / 86، تكملة المجموع للسبكي 12 / 157.

2 بدائع الصنائع 5 / 281.:

3 تكملة المجموع 12 / 157.

وَإِلاَّ سَقَطَ، فَقَدِ احْتِيجَ إِلَى الْقِيَامِ بِبَعْضِ الإِْجْرَاءَاتِ دُونَ أَنْ تَخْتَصَّ صُورَةٌ مِنْهَا بِالْوُجُوبِ، بَلْ يُجْزِئُ عَنْهَا مَا يُؤَدِّي الْمُرَادَ وَهُوَ إِثْبَاتُ مُبَادَرَتِهِ لِلْفَسْخِ.

وَخُلاَصَةُ هَذِهِ الإِْجْرَاءَاتِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنَ الْخَصْمِ وَالْحَاكِمِ بِالْبَلَدِ وَجَبَ الذَّهَابُ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَإِنْ أَخَّرَ سَقَطَ حَقُّهُ وَإِنْ فَسَخَ، وَلَكِنْ هُنَاكَ صُورَةٌ بَدِيلَةٌ عَنِ الذَّهَابِ

إِلَى الْبَائِعِ أَوِ الْحَاكِمِ، وَهِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الْفَسْخِ فَلاَ يَسْقُطُ حَقُّهُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ الذَّهَابُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلاَّ لِلتَّسْلِيمِ وَفَصْلِ الْخُصُومَةِ، عَلَى مَا حَقَّقَهُ السُّبْكِيُّ خِلاَفًا لِمَا تُوهِمُهُ بَعْضُ عِبَارَاتِ الْمُتُونِ[1].

طَبِيعَةُ الرَّدِّ، وَآثَارُهَا فِي تَعَاقُبِ الْبَيْعِ

40 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الرَّدُّ بِالتَّرَاضِي بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَهُوَ فَسْخٌ فِي حَقِّهِمَا بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا، وَذَلِكَ فِي الرَّدِّ بَعْدَ الْقَبْضِ (أَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَهُوَ رَدٌّ بِإِرَادَةٍ مُنْفَرِدَةٍ) وَإِذَا كَانَ الرَّدُّ بِالْقَضَاءِ كَانَ فَسْخًا فِي حَقِّهِمَا وَفِي حَقِّ غَيْرِهِمَا.

1 مغني المحتاج 2 / ـ 57، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / ـ 143، تكملة المجموع 12 / ـ 139 ـ 150 وأسهب كثيرا في بيان الوجوه والتأويلات حتى تعذر استخلاص المذهب مما ذكره إلا عن طريق الكتب المؤلفة بعده والمعتمدة على ما فيه ولم يتعرض الحنابلة لذلك كله؛ لأن الخيار عندهم على التراخي.

أَمَّا عِنْدَ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ فَالْفَسْخُ رَفْـعٌ لِلْعَقْـدِ مِنْ أَصْـلِهِ مُطْلَقًا[2].

وَيَظْهَرُ أَثَرُ هَذِهِ الطَّبِيعَةِ فِي حَالِ تَعَاقُبِ بَيْعَيْنِ عَلَى الْمَعِيبِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، حَيْثُ يُفَـرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُـونَ قَبُـولُ الـرَّدِّ مِنَ الْبَـائِعِ الثَّانِي حَصَـلَ بِالتَّرَاضِـي أَوْ بِالْقَضَـاءِ، فَإِنْ تَمَّ بِالْقَضَاءِ بِإِقَامَةِ
الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ الْعَيْبَ كَانَ عِنْدَهُ بَعْدَمَا أَنْكَرَ الْعَيْبَ.
أَوْ بِنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى الْعَيْبِ، أَوْ بِـإِقْرَارِهِ بِـالْعَيْبِ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُ، وَالْمَقْصُودُ صُدُورُ إِقْرَارٍ مِنْهُ ثُمَّ إِنْكَـارُهُ، فَيُقِيمُ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ الإِقْرَارِ (أَمَّا الإِقْـرَارُ الْمُبْتَدَأُ فَلاَ حَاجَـةَ مَعَـهُ إِلَى الْقَضَـاءِ أَصْـلاً) فَفِي هَـذِهِ الْحَــالِ لِلْبَــائِعِ الثَّانِي أَنْ يَــرُدَّهُ عَلَى بَائِعِــهِ الأَوَّلِ فَيُخَاصِمَهُ وَيَفْعَلَ الإِجْرَاءَاتِ الْوَاجِبَةَ لِرَدِّهِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ قَبُولُ الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ لِلرَّدِّ بِغَيْرِ الْقَضَاءِ بَلْ بِرِضَاهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ عَلَى بَائِعِـهِ، لأَنَّ الـرَّدَّ بِالتَّرَاضِـي بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْـرِ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ - أَوْ كَمَـا يُعَبِّرُونَ: فِي حَـقِّ الثَّالِثِ - وَالْبَـائِعُ الأَوَّلُ هُنَـا غَيْـرُ الْمُشْـتَرِي الأَوَّلِ وَالْمُشْتَرِي الثَّانِي، كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ الأَوَّلَ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُشْـتَرِي الثَّانِي، وَفِي هَـذِهِ الْحَـالِ لَيْسَ لَـهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ الأَوَّلِ.

[2] الهندية 3 /ـ 66، نقلا عن السراج الوهاج، تكملة المجموع 12 / 157، فتح القدير 5 / 165.

وَلأَنَّهُ إِذَا قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَقَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ فَلاَ يَرُدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ الأَوَّلِ، وَلاَ يُقَالُ: إِنَّهُمَا بِالتَّرَاضِي عَلَى الرَّدِّ فَعَلاَ عَيْنَ مَا يَفْعَلُهُ الْقَاضِي، لأَنَّ الْحُكْمَ الأَصْلِيَّ فِي هَذَا هُوَ الْمُطَالَبَةُ بِالسَّلاَمَةِ مِنَ الْعَيْبِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَى الرَّدِّ لِلْعَجْزِ، فَإِذَا نَقَلاَهُ إِلَى الرَّدِّ لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا، أَلاَ يُرَى أَنَّ الرَّدَّ إِذَا امْتَنَعَ وَجَبَ الرُّجُوعُ بِحِصَّةِ الْعَيْبِ[1].

41 - هَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بَعْدَ قَبْضِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ الأَوَّلِ سَوَاءٌ كَانَ بِقَضَاءٍ أَمْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ - كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الأَوَّلُ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ - أَوْ بَيْعًا فِيهِ خِيَارُ رُؤْيَةٍ فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِحُكْمِ الْخِيَارِ كَانَ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَنْ يَرُدَّهُ مُطْلَقًا.

قَالَ فِي الإِيضَاحِ: (الْفِقْهُ فِيهِ أَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَهُ الاِمْتِنَاعُ مِنَ الْقَبْضِ عِنْدَ الاِطِّلاَعِ عَلَى الْعَيْبِ، فَكَانَ هَذَا تَصَرُّفُ دَفْعٍ وَامْتِنَاعٍ مِنَ الْقَبْضِ، وَوِلاَيَةُ الدَّفْعِ عَامَّةٌ فَظَهَرَ أَثَرُهُ فِي حَقِّ الْكُلِّ وَلِهَذَا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ)[2].

وَتَعَرَّضَ ابْنُ قُدَامَةَ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَذَكَرَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ الأَوَّلَ إِنْ عَادَ الْمَعِيبُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُشْتَرِي (الثَّانِي)

---

1 فتح القدير 5 / 167 ـ 168.

2 فتح القدير 5 / 168.

فَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ يُنْظَـرُ: فَـإِنْ كَـانَ حِينَ بَاعَـهُ عَالِمًا بِالْعَيْبِ، أَوْ وُجِدَ مِنْهُ مَـا يَـدُلُّ عَلَى رِضَـاهُ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ، لأَنَّ تَصَرُّفَهُ رِضًا بِالْعَيْبِ.

وَإِلاَّ كَانَ لَهُ رَدُّهُ..

سَوَاءٌ رَجَـعَ إِلَى الْمُشْـتَرِي الأَوَّلِ بِـالْعَيْبِ الْقَـدِيمِ أَوْ بِإِقَالَةٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ شِرَاءٍ ثَانٍ، أَوْ مِيرَاثٍ[1].

الإِمْسَاكُ مَعَ الأَرْشِ (أَوِ الرُّجُوعُ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ)[2]

42 - هُنَاكَ أُمُورٌ تَطْرَأُ عَلَى الْمَبِيعِ مِنْ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ أَوْ تَصَرُّفٍ تَمْنَعُ رَدَّ الْمَبِيعِ، وَحِينَئِذٍ يَنْتَقِلُ حَـقُّ الْمُشْتَرِي مِنَ الـرَّدِّ إِلَى الرُّجُـوعِ بِنُقْصَـانِ الثَّمَنِ، عَلَى تَفْصِيلٍ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ فِي هَذَا الْمُوجِبِ، وَلَمَّا كَانَ هَـذَا الْمُوجِبُ بَـدِيلاً عَنِ الْخِيَـارِ بَيْنَ الـرَّدِّ وَالإِمْسَـاكِ (الَّذِي هُوَ الأَصْلُ) أَمْكَنَ تَسْمِيَتُهُ (الْمُوجِبَ الْخَلَفِيَّ) وَكَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ لاَ يَجْتَمِعُ الْخَلَفُ وَالأَصْلُ بَلْ يَتَعَاقَبَانِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ الأَصْلُ يُصَارُ إِلَى مَا هُوَ خَلَفٌ لَهُ.

هَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

وَقَدْ عَرَّفَ غَيْرُهُمْ هَذَا الْمُوجِبَ مَعَ اخْتِلاَفِ الْمَجَـالِ، فَالْمَالِكِيَّةُ حِينَ جَعَلُـوا الْعُيُـوبَ أَنْوَاعًـا ثَلاَثَـةً: الْعَيْبُ الْيَسِيرُ (لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ)، وَعَيْبُ الرَّدِّ (وَهُـوَ الْفَـاحِشُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الـرَّدِّ وَالإِمْسَـاكِ

---

1 المغني 4 / 248.

2 الأرش: هو في اللغة دية الجراحات وأصله من الفساد،

=

بِلاَ أَرْشٍ)، وَعَيْبُ الْقِيمَـةِ، أَرَادُوا بِهَـذَا الأَْخِـيرِ الْعَيْبَ الْمُتَوَسِّـطَ الَّذِي يُنْقِصُ مِنَ الثَّمَنِ، وَمُـوجِبُ عَيْبِ الْقِيمَةِ أَنْ يَحُـطَّ عَنِ الْمُشْـتَرِي مِنَ الثَّمَنِ بِقَـدْرِ نَقْصِ الْعَيْبِ، فَمِثْـلُ هَـذَا النَّوْعِ نُقْصَـانُ الثَّمَنِ هُـوَ مُوجِبُـهُ الأَْصْلِيُّ.

كَمَـا أَنَّ الْحَنَابِلَـةَ يُثْبِتُـونَ الْخِيَـرَةَ لِلْمُشْـتَرِي بَيْنَ الإِْمْسَاكِ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ أَوِ الرَّدِّ وَلَوْ لَمْ يَتَعَذَّرِ[1] الرَّدُّ[2].

فَهَذَا هُوَ الْمُوجِبُ الأَْصْلِيُّ لِلْخِيَارِ عِنْدَهُمْ، أَمَّا الْمُـوجِبُ الْخَلَفِيُّ عِنْدَ تَعَذُّرِ الرَّدِّ بِسَبَبِ عَيْبٍ حَادِثٍ فَهُوَ التَّخْيِـيرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَإِعْطَاءِ أَرْشِ الْعَيْبِ الْحَـادِثِ وَبَيْنَ الإِْمْسَـاكِ وَأَخْذِ أَرْشِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ.

وَهُوَ الْحُكْمُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَيْضًا.

طَرِيقَةُ مَعْرِفَةِ الأَْرْشِ[3]:

1 = يقال: أرّشت الحرب والنـار إذا أوريتهمـا والتـأريش بين القـوم: الإفساد بينهم، ولما كان نقصان الأعيان فسادًا فيها سمي نقصان الثمن: الأرش. وهـو في الشـرع عبـارة عن الشـيء المقـدر الـذي يحصل به الجبر عن الفائت .

2 القوانين الفقهية 258 وذكر أن هـذا التقسـيم في غـير الحيـوان وأما فيه فيرد بكل ما يحط من القيمة. المغني 4 / 111 م 3003، كشاف القناع 3 / 224، الفروع 4 / 106 بداية المجتهد 2 / 177، المقدمات 570، الخرشـي 4 /ـ 42، الحطـاب والمـواق 4 /ـ 434، الدسوقي 3 / 114.

3 للأرش مباحث مفصلة في تكملة المجمـوع للسـبكي 12 /ـ 265 ـ 294 و 12 / 303 ـ 309.

43 - هِيَ أَنْ يُقَـوَّمَ الْمَبِيـعُ بِلاَ عَيْبٍ، ثُمَّ يُقَـوَّمُ مَـعَ الْعَيْبِ وَيُنْظَرُ إِلَى التَّفَاوُتِ وَتُؤْخَذُ نِسْـبَتُهُ إِلَى الْقِيمَـةِ هَلْ هُوَ عُشْرٌ أَوْ ثُمُنٌ أَوْ رُبْعٌ.. إِلَخْ.

فَإِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ عُشْرَ الْقِيمَةِ رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِعُشْرِ الثَّمَنِ[1].

وَهَكَذَا[2].

قَالَ صَاحِبُ الْأَشْبَاهِ: وَلَمْ يَذْكُرْ قَاضِيخَانْ وَلاَ الزَّيْلَعِيُّ وَلاَ ابْنُ الْهُمَامِ هَلِ الْقِيمَـةُ (الَّتِي يُنْسَـبُ إِلَيْهَـا النُّقْصَـانُ) يَـوْمَ الْعَقْـدِ أَوِ الْقَبْضِ؟ وَيَنْبَغِي اعْتِبَارُهَا يَوْمَ الْعَقْدِ.

وَفِي الْمُغْنِي أَنَّ الْحَسَنَ الْبَصْرِيَّ قَالَ: يَرْجِعُ بِقِيمَـةِ الْعَيْبِ فِي الثَّمَنِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ قَالَ أَحْمَـدُ: هَـذَا أَحْسَـنُ مَا سَمِعْتُ.

وَقَـالَ فِي شَـرْحِ الـرَّوْضِ «هُـوَ أَقَـلُّ قِيمَتَيْ وَقْتِ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ»[3].

---

1 لما كانت الأثمان قـديمًا هي الـذهب والفضـة ومـا شـابهها، فقـد تعرض بعض الفقهاء إلى أن الأرش هل يؤخذ من أو يدفعه البـائع من حيث شـاء؟ وللحنابلـة فيـه احتمـالان وصـحح ابن نصـر اللـه الاحتمال الثاني بترك الأمر للبائع، قال في تصـحيح الفـروع: وهـو ظاهر كلام كثير من الأصحاب إلى عيب الثمن كما هو واضح).

2 فتح القدير 6 / 12، الفتاوى الهندية 3 / 83، المغني =

3 = 4 / 111، تكملة المجموع 12 / 265، وترتيب الأشباه والنظائر 262.

ترتيب الأشباه والنظائر 262، المغني 4 / 112، شـرح الـروض 2 / 63، وتكملة المجموع 12 / 272.

مَوَانِعُ الرَّدِّ:

44 - تَنْقَسِمُ مَوَانِعِ الرَّدِّ إِلَى مَانِعٍ طَبِيعِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ أَوْ عَقْدِيٍّ.

أَوَّلاً - الْمَانِعُ الطَّبِيعِيُّ:

45 - ذَكَرَ الْكَاسَانِيُّ أَنَّ هَلاَكَ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ يَمْنَعُ الرَّدَّ، لِفَوَاتِ مَحَلِّ الرَّدِّ، وَلاَ يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، لأَنَّهُ يَحْمِلُ تَبِعَةَ الْهَلاَكِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

أَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ فَقَدْ أَفَادَ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ أَنَّ مَوْتَ مَحَلِّ الرَّدِّ بِيَدِ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ الرَّدَّ وَيَجْعَلُ مُوجِبَ الْخِيَارِ الرُّجُوعُ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ، وَالْمُرَادُ أَنَّ هَلاَكَ الْمَبِيعِ بِسَبَبٍ سَمَاوِيٍّ

يَمْتَنِعُ مَعَهُ الْمُوجِبُ الأُصْلِيُّ الَّذِي هُوَ الرَّدُّ لِيَحِلَّ مَحَلَّهُ الْمُوجِبُ الْخَلَفِيُّ (نُقْصَانُ الثَّمَنِ).

وَيَسْتَوِي فِي الْهَلاَكِ أَنْ يَكُونَ بِسَبَبٍ سَمَاوِيٍّ أَوْ بِاسْتِهْلاَكِ الْمُشْتَرِي لَهُ عَلَى سَبِيلِ الاِسْتِعْمَالِ وَالاِنْتِفَاعِ الْمَشْرُوعِ، لاَ الإِتْلاَفِ، وَذَلِكَ بِأَكْلِ الطَّعَامِ أَوْ لُبْسِ الثَّوْبِ حَتَّى يَتَخَرَّقَ، وَفِي هَذَا النَّوْعِ خِلاَفٌ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ، وَاعْتِبَارُهُ فِي مَوَانِعِ الرَّدِّ دُونَ الأَرْشِ هُوَ مَذْهَبُ الصَّاحِبَيْنِ وَمَالِكٍ وَأَحْمَدَ، لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ صَنَعَ بِالْمَبِيعِ مَا يُقْصَدُ بِشِرَائِهِ وَيُعْتَادُ فِعْلُهُ فِيهِ مِنَ الأَكْلِ وَاللُّبْسِ حَتَّى انْتَهَى الْمِلْكُ بِهِ.

وَلأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِفِعْلٍ مَضْـمُونٍ مِنْـهُ لَـوْ وُجِـدَ فِي غَيْــرِ مِلْكِــهِ، وَقَــدِ انْتَفَى الضَّــمَانُ لِمِلْكِــهِ فَكَــانَ كَالْمُسْتَفِيدِ بِهِ عِوَضًا.

وَإِنِ اقْتَصَرَ الاِسْتِهْلاَكُ عَلَى بَعْضِهِ، فَعِنْـدَ الصَّــاحِبَيْنِ يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ فِي الأُكْلِ وَفِي رِوَايَةٍ ثَانِيَـةٍ يَـرُدُّ مَا بَقِيَ وَيَرْجِعُ بِنُقْصَانِ مَا أَكَلَ[1].

وَمِثْـلُ الْهَلاَكِ فِي امْتِنَــاعِ الــرَّدِّ: انْتِهَـاءُ الْمِلْـكِ عَنِ الشَّــيْءِ بِــالْمَوْتِ، لأَنَّهُ يَنْتَهِي بِــهِ الْمِلْــكُ لاَ بِفِعْــلِ الْمُشْــتَرِي، فَيَمْتَنِــعُ الــرَّدُّ حُكْمًــا وَيَبْقَى لَـهُ الرُّجُـوعُ بِالنُّقْصَانِ.

وَقَدْ سَوَّى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بَيْنَ هَلاَكِ الْمَعِيبِ بِــالْعَيْبِ أَوْ بِغَيْــرِهِ، وَفَـرَّقَ الْمَالِكِيَّةُ بَيْنَهُمَــا، فَوَافَقُـوهُمْ فِي الرُّجُـوعِ بِنُقْصَــانِ الثَّمَنِ فِي الْهَلاَكِ بِغَيْـرِ الْعَيْبِ الْمُـدَلَّسِ، أَمَّا فِيــهِ فَلِلْمُشْــتَرِي الرُّجُـوعُ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ[2].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَالتَّفْرِقَـةُ عِنْـدَهُمْ لَيْسَـتْ بِحَسَـبِ الْهَلاَكِ بِالْعَيْبِ أَوْ غَيْـرِهِ بَـلْ بِحَسَـبِ وُقُـوعِ التَّدْلِيسِ وَعَدَمِـهِ، فَــإِنْ كَــانَ الْبَــائِعُ سَــيِّئَ النِّيَّةِ وَدَلَّسَ الْعَيْبَ ثُمَّ هَلَــكَ الْمَبِيعُ بِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ فَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ.

---

1 البدائع 5 / 283، فتح القدير 5 / 161 ـ 163، رد المحتار 4 / 82 ـ 83، تبيين الحقائق 4 / 35، مغني المحتاج 2 / 54، الخرشي 5 / 138، كشاف القناع 2 / 63.

2 البحر الرائق 6 / 39، فتح القدير 5 / 161، مغني المحتاج 2 / 54، المهذب 1 / 291، نهاية المحتاج 4 / 24.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُدَلِّسَ الْبَائِعُ فَرُجُوعُهُ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ فَقَطْ. وَيَرْبِطُ الْمَالِكِيَّةُ مِقْدَارَ الْجَزَاءِ بِأَثَرِ الْعَمَلِ، فَلاَ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ إِلاَّ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الْمُدَلَّسُ هُوَ الَّذِي أَوْدَى بِالْمَبِيعِ[1].

وَيُسَمِّي الْمَالِكِيَّةُ ذَلِكَ بِالْفَوْتِ وَيُقَسِّمُونَهُ إِلَى فَوْتٍ حِسِّيٍّ، وَفَوْتٍ حُكْمِيٍّ[2].

ثَانِيًا - الْمَانِعُ الشَّرْعِيُّ:

46 - هَذَا الْمَانِعُ عِبَارَةٌ عَنْ حُصُولِ زِيَادَةٍ فِي الْمَبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ تَكُونَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً (بَعْدَ الْقَبْضِ) أَوْ مُتَّصِلَةً غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ (مُطْلَقًا، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) فَظُهُورُ الزِّيَادَةِ

بَعْدَمَا ظَهَرَ عَيْبٌ فِي الْمَبِيعِ يَمْتَنِعُ بِهِ الرَّدُّ وَلَوْ قَبِلَ الْبَائِعُ، لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّ الشَّرْعِ.

وَفِيمَا يَأْتِي تَفْصِيلُ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ الْمَانِعَتَيْنِ مِنَ الرَّدِّ وَالنَّاقِلَتَيْنِ الْمُوجِبَ إِلَى الْأَرْشِ.

أَوَّلاً - الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ غَيْرُ الْمُتَوَلِّدَةِ (مُطْلَقًا: قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) كَالصَّبْغِ وَالْخِيَاطَةِ فِي الثَّوْبِ، وَالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فِي الْأَرْضِ، لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ تَابِعَةً، بَلْ هِيَ أَصْلٌ بِنَفْسِهَا فَتَعَذَّرَ مَعَهَا رَدُّ الْمَبِيعِ، إِذْ لاَ يُمْكِنُ رَدُّهُ بِدُونِ الزِّيَادَةِ لِتَعَذُّرِ الْفَصْلِ، وَلاَ يُمْكِنُ رَدُّهُ

---

1 المغني 4 / 135، كشاف القناع 3 / 180 «سواء تعيب المبيع عند المشتري أو تلف بفعل الله كالمرض، أو بفعل المشتري مما هو مأذون شرعا».

2 الخرشي 4 / 48، الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 124.

مَعَ الزِّيَـادَةِ، لأَنَّهَـا لَيْسَـتْ تَابِعَـةً فِي الْعَقْـدِ فَلاَ تَكُـونُ تَابِعَـةً فِي الْفَسْـخِ (إلاَّ إِنْ تَرَاضَـيَا عَلَى الْفَسْـخِ فَهُـوَ إِقَالَةٌ وَكَبَيْعٍ جَدِيدٍ) وَلَوْ قَـالَ الْبَـائِعُ: أَنَـا أَقْبَلُـهُ كَـذَلِكَ، وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي لاَ يَجُوزُ أَيْضًا، لأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّ الشَّرْعِ لاِسْتِلْزَامِهِ الرِّبَا.

ثَانِيًـا - الزِّيَـادَةُ الْمُنْفَصِـلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ، بَعْـدَ الْقَبْضِ خَاصَّةً، كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ.

وَتِلْـكَ الزِّيَـادَةُ تَمْنَـعُ الـرَّدَّ بِـالْعَيْبِ أَيْضًـا لأَنَّ الزِّيَـادَةَ مَبِيعَـةٌ تَبَعًـا لِثُبُـوتِ حُكْمِ الأُصْـلِ وَحَصَـلَتْ فِي ضَـمَانِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ رَدَّهَا مَعَ الأُصْلِ كَانَتْ لِلْبَائِعِ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَإِنِ اسْتَبْقَاهَا وَرَدَّ الأُصْلَ فَإِنَّهَا تَبْقَى فِي يَدِهِ بِلاَ ثَمَنٍ، وَهَذَا مِنْ صُوَرِ الرِّبَا.

وَخَالَفَ الشَّافِعِيُّ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ، فَعَدَّهَا كَالْكَسْـبِ، لإِمْكَانِ الْفَصْلِ عَنِ الأُصْلِ بِدُونِهَا،

وَالزِّيَادَةُ لِلْمُشْتَرِي، فَهِيَ لاَ تَمْنَعُ الرَّدَّ[1].

47 - أَمَّا صُوَرُ الزِّيَادَةِ الأُخْرَى فَلاَ تَمْنَعُ الرَّدَّ، وَلِذَا لاَ رُجُوعَ مَعَهَا بِالأُرْشِ، وَهِيَ:

1 - الزِّيَـادَةُ الْمُتَّصِـلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ، كَـالْكِبَرِ وَالسِّـمَنِ، وَمِنْهَا عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ الْجَنِينُ قَبْلَ الْوَضْـعِ وَالثَّمَـرَةُ قَبْـلَ التَّأْبِيرِ.

---

1 البدائع 5 / 285 ـ 286، فتح القدير 160 ـ 161، رد المحتار 4 / 80 ـ 81، الفتاوى الهندية 3 / 77، تكملة المجموع 12 / 254.

وَهِيَ لاَ تَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِرَدِّهَا مَعَ الأَصْلِ وَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي الرَّدَّ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِالأَرْشِ خِلاَفًا لِمُحَمَّدٍ.

وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، لأَنَّ الزِّيَادَةَ تَمَحَّضَتْ تَابِعَةً لِلأَصْلِ بِتَوَلُّدِهَا مِنْهُ مَعَ عَدَمِ انْفِصَالِهَا فَكَأَنَّ الْفَسْخَ لَمْ يَرِدْ عَلَى زِيَادَةٍ أَصْلاً - كَمَا قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ - أَوْ كَمَا قَالَ الْكَاسَانِيُّ: كَانَتِ الزِّيَادَةُ مَبِيعَةً تَبَعًا، وَمَا كَانَ تَبَعًا فِي الْعَقْدِ يَكُونُ تَبَعًا فِي الْفَسْخِ.

وَلاَ فَرْقَ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ بَيْنَ أَنْ تَحْدُثَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ[1].

2 - الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ: قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْوَلَدِ وَاللَّبَنِ وَالثَّمَرِ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ وَهِيَ لاَ تَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ، لَكِنْ لاَ يُرَدُّ الأَصْلُ وَحْدَهُ، بَلْ إِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُمَا جَمِيعًا وَإِنْ شَاءَ رَضِيَ بِهِمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يُرَدُّ الأَصْلُ دُونَ الزِّيَادَةِ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي.

---

1 البدائع 5 / 284، فتح القدير 5 / 161، المغني 4 / 130. وقد جاء حكم هذه الصورة عند ابن الهمام موهمًا العكس، حيث قال: «وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها؛ لأن العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال» ثم قال بعد: «فيكون المشتري بالخيار قبل القبض إن شاء ردهما جميعًا وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن». فعرف بهذا أن مراده من المنع: منع رد الأصل وحده لا امتناع رده معها. وفي البدائع 5 / 284، والفتح 5 / 161 تفصيلات بشأن وجود عيب بالزيادة وحدها وفروع أخرى تنظر هناك.

3 - الزِّيَــــادَةُ الْمُنْفَصِــــلَةُ غَيْـــرُ الْمُتَوَلِّدَةِ، كَالْغَلَّةِ وَالْكَسْــبِ، وَهِيَ لاَ تَمْنَــعُ مِنَ الــرَّدِّ وَهُــوَ الْحُكْمُ لَــدَى الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَيُفْسَــخُ الْعَقْــدُ فِي الأُصْــلِ دُونَ الزِّيَــادَةِ وَيُسَــلَّمُ الْكَسْبُ لِلْمُشْتَرِي لأَنَّهُ حَصَلَ فِي ضَمَانِهِ، وَدَلِيــلُ ذَلِــكَ الْحَدِيثُ الَّذِي فِيهِ قَوْلُ الْبَائِعِ: إِنَّهُ اسْتَغَلَّ غُلاَمَهُ فَقَالَ ﷺ «الْخَــرَاجُ بِالضَّــمَانِ»[1] وَلأَنَّ هَــذِهِ الزِّيَــادَةَ لَيْسَــتْ بِمَبِيعَةٍ وَإِنَّمَا هِيَ مَمْلُوكَةٌ بِمِلْكِ الأُصْلِ، فَبِالرَّدِّ يُفْسَــخُ الْعَقْدُ فِي الأُصْــلِ وَتَبْقَى الزِّيَــادَةُ مَمْلُوكَــةً لِلْمُشْــتَرِي بِغَيْرِ ثَمَنٍ عِنْــدَ أَبِي حَنِيفَــةَ (لَكِنَّهَــا لاَ تَطِيبُ لَــهُ، لأَنَّهَــا وَإِنْ حَــدَثَتْ عَلَى مِلْكِــهِ هِيَ رِبْحُ مَــا لَمْ يَضْــمَنْ، وَعِنْــدَ الصَّاحِبَيْنِ: الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ وَلاَ تَطِيبُ لَهُ) هَــذَا إِذَا اخْتَــارَ الرَّدَّ، أَمَّا إِنْ رَضِــيَ بِــالْعَيْبِ وَاخْتَــارَ الْبَيْــعَ فَالزِّيَــادَةُ لاَ تَطِيبُ لَهُ بِلاَ خِلاَفٍ لأَنَّهَا رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَهُــوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَلأَنَّهَا زِيَادَةٌ لاَ يُقَابِلُهَا عِوَضٌ فِي الْعَقْدِ وَهُوَ رِبًا، وَقَــالَ الْحَنَابِلَــةُ: الْكَسْــبُ لِلْمُشْــتَرِي بِمُقَابَلَــةِ ضَــمَانِهِ، دُونَ فَرْقٍ بَيْنَ مَا يَقْبَلُ الْقَبْضَ أَوْ بَعْدَهُ.

48 - هَذَا إِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ قَائِمَةً فَــإِنْ هَلَكَتْ بِآفَــةٍ سَمَاوِيَّةٍ لَمْ يَتَغَيَّرَ الْحُكْمُ، وَإِنْ هَلَكَتْ بِفِعْــلِ الْمُشْــتَرِي فَالْبَــائِعُ بِالْخِيَــارِ بَيْنَ الْقَبُــولِ وَرَدِّ جَمِيــعِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ

---

1 حديث: «الخراج بالضمان». تقدم تخريجه ف / 2.

الرَّفْضِ وَرَدِّ النُّقْصَانِ، وَإِنْ هَلَكَتْ بِفِعْـلِ أَجْنَبِيٍّ امْتَنَـعَ الرَّدُّ[2].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَـدْ قَـالَ الْحَطَّابُ عَنِ ابْنِ رُشْـدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ إِنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

1 - زِيَادَةٌ لِحَوَالَةِ الأَسْوَاقِ.

2 - وَزِيَـادَةٌ فِي حَالَـةِ الْبَيْـعِ وَكِلاَهُمَـا لاَ يُعْتَبَـرُ وَلاَ يُوجِبُ لِلْمُبْتَاعِ خِيَارًا.

صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي كِتَابِ الْعُيُوبِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ فَقَالَ فِي أَوَّلِهِ وَلاَ يُفِيتُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ حَوَالَةَ الأَسْوَاقِ.

3 - وَزِيَادَةٌ فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ بِنَمَاءٍ حَادِثٍ فِيـهِ كَالدَّابَّةِ تَسْـمَنُ أَوْ بِشَـيْءٍ مِنْ جِنْسِـهِ مُضَـافٍ إِلَيْـهِ كَالْوَلَـدِ فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ.

4 - وَزِيَادَةٌ مُضَافَةٌ لِلْمَبِيـعِ مِنْ غَيْـرِ جِنْسِـهِ مِثْـلُ أَنْ يَشْتَرِيَ النَّخْلَ وَلاَ ثَمَرَ فِيهِ فَتُثْمِرَ عِنْـدَهُ ثُمَّ يَجِـدَ عَيْبًـا، فَهَـذَا لاَ اخْتِلاَفَ أَنَّ ذَلِـكَ لاَ يُـوجِبُ لَـهُ خِيَـارًا، وَيَكُـونُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ النَّخْلَ وَثَمَرَتَهَا مَـا لَمْ يَطِبْ وَيَرْجِـعَ بِالْعِلاَجِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِـمِ أَوْ يُمْسِـكَ وَلاَ شَـيْءَ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا، وَقَوْلُـهُ مَـا لَمْ يَطِبْ أَيْ مَـا لَمْ تُزْهُ.

5 - وَزِيَادَةٌ أَحْدَثَهَا الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ مِنْ صَنْعَةٍ

---

2 البدائع 5 /ـ 284 ـ 285، المغني 4 /ـ 130، تكملة المجمـوع 12 / 254.

مُضَافَةٍ إِلَيْهِ كَالصَّبْغِ وَالْخِيَاطَةِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا لاَ يَنْفَصِلُ عَنْهُ إِلاَّ بِفَسَادٍ، فَلاَ اخْتِلاَفَ أَنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ لَهُ الْخِيَارَ بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ وَيَرْجِعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ أَوْ يَرُدَّ وَيَكُونَ شَرِيكًا لَهُ، وَنَحْوُهُ لِلْبَاجِيِّ.

فِي الْمُنْتَقَى وَذَكَرَ الْبَاجِيُّ خَمْسَةَ الأَوْجُهِ.

49 - قَالَ الْحَطَّابُ: وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ التَّقْوِيمِ فَقَدْ تَكَلَّمَ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ غَازِيٍّ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا حَدَثَتْ زِيَادَةٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَحْدُثْ عِنْدَهُ عَيْبٌ فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ، فَإِنِ اخْتَارَ الإِمْسَاكَ فَيُقَوَّمُ الْمَبِيعُ تَقْوِيمَيْنِ، يُقَوَّمُ سَالِمًا، ثُمَّ مَعِيبًا، وَيَأْخُذُ مِنَ الثَّمَنِ بِنِسْبَةِ ذَلِكَ، وَإِنِ اخْتَارَ الرَّدَّ قُوِّمَ تَقْوِيمَيْنِ أَيْضًا فَيُقَوَّمُ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ ثُمَّ يُقَوَّمُ مَصْبُوغًا، فَمَا زَادَتْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيمَتِهِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ نُسِبَ إِلَى قِيمَتِهِ مَصْبُوغًا وَكَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا فِي الثَّوْبِ بِنِسْبَتِهِ، كَمَا إِذَا قُوِّمَ غَيْرَ مَصْبُوغٍ بِثَمَانِينَ، وَقُوِّمَ مَصْبُوغًا بِتِسْعِينَ، فَيَنْسِبُ الْعَشَرَةَ الزَّائِدَةَ إِلَى تِسْعِينَ فَتَكُونُ تِسْعًا فَيَكُونُ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا فِي الثَّوْبِ بِالتِّسْعِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ مَصْبُوغًا وَغَيْرَ مَصْبُوغٍ يَوْمَ الْبَيْعِ عِنْدَ ابْنِ يُونُسَ، وَيَوْمَ الْحُكْمِ عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ، وَأَمَّا إِذَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ وَزِيَادَةٌ فَإِنِ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي الإِمْسَاكَ قُوِّمَ الْمَبِيعُ تَقْوِيمَيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنِ اخْتَارَ الرَّدَّ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لاَ بُدَّ مِنْ أَرْبَعِ تَقْوِيمَاتٍ، يُقَوَّمُ سَالِمًا ثُمَّ

بِالْعَيْبِ الْقَـدِيمِ، ثُمَّ بِالْحَـادِثِ، ثُمَّ بِالزِّيَـادَةِ، وَقَـالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: لاَ حَاجَةَ إِلَى تَقْوِيمِهِ سَالِمًا وَلاَ إِلَى تَقْوِيمِهِ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ وَإِنَّمَا يُقَوَّمُ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ ثُمَّ بِالزِّيَادَةِ فَيُشَارِكُ فِي الْمَبِيعِ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ[1].

ثَالِثًا - الْمَانِعُ الْعَقَدِيُّ: (الْعَيْبُ الْحَادِثُ)

50 - الْعَقْدُ الْمُبْرَمُ بَيْنَ الْعَاقِدَيْنِ يَقُومُ عَلَى الالْتِزَامِ بِمَا أَلْزَمَ بِهِ كُلٌّ مِنْهُمَا نَفْسَهُ مِنْ مَبِيعٍ وَثَمَنٍ، بِمُـوجَبِ الْعَقْدِ، وَلِذَا كَانَ حَقُّ الرَّدِّ لِلْمَعِيبِ مُقَيَّدًا بِأَنْ لاَ يَقَعَ مَا يُخِـلُّ بِالالْتِزَامَـاتِ الْمُوَزَّعَـةِ فِي الْعَقْـدِ، فَـإِذَا تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ حَـادِثٍ، سَـوَاءٌ كَـانَ بِفِعْـلِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِفِعْلِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ إِنْ كَانَ ذَا حَيَاةٍ، فَإِنَّ الرَّدَّ لِلْمَعِيبِ - وَهُوَ الْمُوجِبُ الأَصْلِيُّ - يَمْتَنِعُ، وَيَنْتَقِـلُ إِلَى الْمُـوجِبِ الْخَلَفِيِّ وَهُـوَ الرُّجُـوعُ بِالنُّقْصَانِ لأَنَّ شَرْطَ الرَّدِّ أَنْ يَكُونَ الْمَـرْدُودُ عِنْـدَ الـرَّدِّ عَلَى الصِّـفَةِ الَّتِي كَـانَ عَلَيْهَـا عِنْـدَ الْقَبْضِ وَلَمْ يُوجَـدْ لِخُرُوجِـهِ مَعِيبًـا بِعَيْبٍ وَاحِـدٍ فَقَـطْ، وَلأَنَّ فِي الـرَّدِّ إِضْرَارًا بِالْبَائِعِ وَهُوَ إِخْلاَلٌ بِطَبِيعَـةِ الْعَقْـدِ، لأَنَّ الْمَبِيـعَ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ سَالِمًا مِنَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ فَلَـوْ أُلْـزِمَ بِـهِ مَعِيبًـا تَضَـرَّرَ، لأَنَّهُ إِذَا كَـانَ يَضْـمَنُ الْعَيْبَ الْقَـدِيمَ لاَ يَضْـمَنُ الْحَـادِثَ لِوُقُوعِـهِ بَعْـدَ الْقَبْضِ وَالْمَبِيـعُ بِيَـدِ الْمُشْتَرِي فَانْعَدَمَ شَرْطُ الرَّدِّ، وَبِمَـا أَنَّهُ لاَ بُـدَّ مِنْ دَفْـعِ

---

[1] الحطاب 4 /ـ 447، المقدمات لابن رشد 2 /ـ 571 ـ 574 الطبعة الأولى.

الضَّرَرِ عَنِ الْمُشْتَرِي لِمُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ الَّذِي صَارَ مُسْتَحِقًّا لَهُ

بِالْعَقْدِ فَقَدْ تَعَيَّنَ الرُّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ وَرَدِّ حِصَّةِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ بِالثَّمَنِ

وَلَمْ يَجْعَلِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ لِلْمُشْتَرِي حَقَّ الرَّدِّ لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ هُوَ السَّبَبُ بِالْعَجْزِ عَنِ الرَّدِّ بِمَا بَاشَرَهُ فِي الْبَيْعِ - أَوْ بِمَا حَصَلَ فِيهِ عَلَى ضَمَانِهِ - وَفِي إِلْزَامِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ إِضْرَارٌ بِالْبَائِعِ لاَ لِفِعْلٍ بَاشَرَهُ (وَتَقْصِيرُهُ بِعَدَمِ بَيَانِ الْعَيْبِ لاَ يَمْنَعُ عِصْمَةَ مَالِهِ) فَكَانَ الأَنْظَرُ لِلطَّرَفَيْنِ هُوَ دَفْعَ الأَرْشِ لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ[1].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ لِلْحَنَابِلَةِ - يُخَيَّرُ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَأَخْذِ أَرْشِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ وَبَيْنَ الرَّدِّ مَعَ أَرْشِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ مَا لَمْ يَقْبَلْهُ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ.

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ لَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ سَقَطَ الرَّدُّ قَهْرًا ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْبَائِعُ مَعِيبًا ضَمَّ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَرَدَّ، أَوْ غَرِمَ أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلاَ يَرُدُّ.

---

1 البدائع 5 / 283، والعناية 5 / 160، وفتح القدير 5 / 159 ـ 160، المغني 4 / 113 م 3006، الفتاوى الهندية 2 / 255.

فَـإِنِ اتَّفَقَـا عَلَى أَحَـدِ الأُمْـرَيْنِ فَـذَاكَ وَإِلاَّ فَالأُصَـحُّ إِجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الإِمْسَاكَ.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِي الْبَـائِعَ عَلَى الْفَـوْرِ بِـالْعَيْبِ الْحَـادِثِ لِيَخْتَـارَ، فَـإِنْ أَخَّرَ إِعْلاَمَـهُ بِلاَ عُـذْرٍ فَلاَ رَدَّ وَلاَ أَرْشَ.

أَمَّا الثَّانِيَةُ فَهِيَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ مَعَ أَرْشِ الْعَيْبِ الْحَــادِثِ وَبَيْنَ الإِمْسَــاكِ وَأَخْــذِ أَرْشِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ[1].

سُقُوطُ الْخِيَارِ وَانْتِهَاؤُهُ:

51 - خِيَـارُ الْعَيْبِ يَنْتَهِي بِانْتِهَـاءِ الْعَقْـدِ أَيْ فَسْـخِهِ، فَيَكُونُ الْخِيَارُ مُنْتَهِيًا تَبَعًا لَهُ، لَكِنَّ ذَلِـكَ يَسْـتَتْبِعُ آثَـارَهُ أَحْيَانًـا فِيمَـا إِذَا عَـادَ الْمَبِيـعُ الْمَعِيبُ إِلَى الْبَـائِعِ وَفِيـهِ عَيْبٌ حَادِثٌ لَدَى الْمُشْتَرِي.

كَمَا يَنْتَهِي خِيَارُ الْعَيْبِ بِاخْتِيَارِ إِمْسَاكِ الْبَيْـعِ الْمَعِيبِ وَأَخْذِ أَرْشِ الْعَيْبِ، وَهَذَا الاِخْتِيَـارُ إِمَّا أَنْ يَقَـعَ صَـرَاحَةً بِـالْقَوْلِ الْمُعَبِّرِ عَنِ الرِّضَــا، وَإِمَّا أَنْ يَقَـعَ بِالتَّصَــرُّفِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا، (أَمَّا غَيْرُ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا فَيُسْقِطُ الرَّدَّ دُونَ الأُرْشِ).

وَقَدْ يَنْتَهِي الْخِيَارُ بِزَوَالِ الْعَيْبِ قُبَيْلَ اسْـتِعْمَالِ حَـقِّ الرَّدِّ، وَفِي بَعْضِ صُوَرِ الْوِلاَيَـةِ عَنِ الصَّـغِيرِ وَغَيْـرِهِ، أَوِ

---

1 الهداية وفتح القدير والعناية 5 / 159 ـ 160، والمغني 4 / 131، مغني المحتاج 2 / 58 ـ 59، شرح الروض 2 / 68، الدسوقي 3 / 126.

الْوَكَالَـةِ، يَتَعَيَّنُ التَّنَـازُلُ عَنِ الْخِيَـارِ لِكَـوْنِ الإِمْسَـاكِ لِلْعَقْدِ أَكْثَرَ حَظْوَةً وَفَائِدَةً، وَنَظَرُ الْوِلاَيَـةِ وَالنِّيَابَـةِ عَنِ الْغَيْرِ مَبْنِيٌّ عَلَى الأُصْلَحِ.

وَلاَ يَخْفَى أَنَّ بَعْضَ هَـذِهِ الأَسْـبَابِ الْمُسْـقِطَةِ إِرَادِيٌّ يَصْدُرُ مِنَ الْعَاقِـدِ، وَبَعْضُـهَا يَجِبُ عَلَيْـهِ شَـرْعًا أَوْ يَقَـعُ دُونَ إِرَادَتِهِ، وَلِهَذَا تَفَرَّقَتِ الْمُسْقِطَاتُ، لاِجْتِذَابِ هَـذِهِ الْعَوَامِلِ لَهَا إِلَى:

1 - زَوَالِ الْعَيْبِ قَبْلَ الرَّدِّ.

2 - إِسْقَاطُ الْخِيَارِ بِصَرِيحِ الإِسْقَاطِ وَالإِبْرَاءِ عَنْهُ، أَوِ التَّنَازُلِ بِمُقَابِلٍ.

3 - وُجُوبُ تَرْكِ الرَّدِّ رِعَايَةً لِلْمَصْلَحَةِ، بِحُكْمِ الشَّرْعِ.

4 - الرِّضَا بِالْعَيْبِ صَرَاحَةً.

5 - التَّصَرُّفَاتُ الدَّالَّةُ عَلَى الرِّضَا.

أَوَّلاً: زَوَالُ الْعَيْبِ قَبْلَ الرَّدِّ.

52 - يَسْـقُطُ خِيَـارُ الْعَيْبِ - الـرَّدُّ وَالأُرْشُ - إِذَا زَالَ الْعَيْبُ قَبْلَ الـرَّدِّ، لأَنَّ الشَّـرِيطَةَ الأُولَى لِقِيَـامِ الْخِيَـارِ قَـدْ تَخَلَّفَتْ، وَيَسْـتَوِي فِي ذَلِـكَ أَنْ يَـزُولَ بِنَفْسِـهِ أَوْ بِإِزَالَـةِ الْبَـائِعِ، عَلَى أَنْ يَتِمَّ ذَلِـكَ فِي زَمَنٍ يَسِـيرٍ وَمِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِالْمُشْتَرِي..

وَلِهَذَا الزَّوَالِ بَعْضُ الصُّـوَرِ الْعَمَلِيَّةِ الَّتِي تَعَـرَّضَ لَهَـا ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتَاوَاهُ، مِنْهَا:

تَدَارُكُ الْعَيْبِ بِزَمَنٍ يَسِيرٍ يَمْنَعُ الْخِيَارَ، وَذَلِكَ فِيمَا لَوْ بِيعَتْ أَرْضٌ وَفِي الْمَبِيعِ بَذْرٌ تَعَهَّدَ الْبَائِعُ بِتَرْكِهِ أَوْ بِالْفَرَاغِ مِنْهُ فِي زَمَنٍ يَسِيرٍ، لاَ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، كَمَا لَوِ اشْتَرَى دَارًا ثُمَّ رَأَى خَلَلاً بِسَقْفِهَا أَوْ بَالُوعَةً..

يَلْزَمُ الْقَبُولُ، وَلاَ نَظَرَ لِلْمِنَّةِ اللاَّحِقَةِ بِهِ.

وَنَحْوُهُ شِرَاءُ أَرْضٍ فِيهَا دَفِينٌ مِنْ حَجَرٍ أَوْ خَشَبٍ..

لاَ تُدْخَلُ، وَتَرْكُهَا غَيْرُ مُضِرٍّ وَقَلْعُهَا مُضِرٌّ يُسْقِطُ الْخِيَارَ، لِكَوْنِ النَّقْلِ يُنْقِصُ قِيمَتَهَا أَوْ يَحْتَاجُ لِمُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ (وَلاَ نَظَرَ لِمَا فِي التَّرْكِ مِنَ الْمِنَّةِ لأَنَّهُ ضِمْنَ عَقْدٍ) وَهَذَا التَّرْكُ إِعْرَاضٌ لاَ تَمْلِيكٌ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ، فَإِذَا رَجَعَ عَادَ

خِيَارُ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ وَهَبَهَا لَهُ بِشُرُوطِهِ لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَسَقَطَ خِيَارُهُ وَلاَ رُجُوعَ لِلْبَائِعِ[1].

زَوَالُ الْعَيْبِ بِالتَّرْكِ مِنْ غَيْرِ لُحُوقِ مِنَّةٍ: فِيمَا لَوْ أَنْعَلَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ ثُمَّ بَانَ عَيْبُهَا، فَلَوْ نَزَعَ النَّعْلَ تَعَيَّبَتْ وَامْتَنَعَ الرَّدُّ، وَإِنْ تَرَكَهُ فَلَهُ الرَّدُّ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الاِمْتِنَاعُ عَنِ الْقَبُولِ.

وَجْهُ عَدَمِ الْمِنَّةِ فِي ذَلِكَ أَنَّ مَا يَقَعُ فِي ضِمْنِ عَقْدٍ يَكُونُ فِي مُقَابَلَةِ تَوْفِيرِ غَرَضٍ لِبَاذِلِهِ فَلَمْ تُوجَدْ فِيهِ حَقِيقَةُ الْمِنَّةِ، لاَ سِيَّمَا وَقَدِ انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ إِجْبَارُ

---

1 الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي 2 / 244.

الشَّرْعِ لَهُ عَلَى الْقَبُولِ فَهُوَ كَارِهٌ لَهُ، وَالْكَارِهُ لِلشَّيْءِ لاَ يُتَوَهَّمُ لُحُوقُ مِنَّةٍ إِلَيْهِ بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ[1].

ثَانِيًا - وُجُوبُ تَرْكِ الرَّدِّ رِعَايَةً لِلْمَصْلَحَةِ:

53 - وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ الْمَصْلَحَةُ فِي إِمْسَاكِ الْمَعِيبِ وَالْعَاقِدُ مُقَيَّدُ التَّصَرُّفِ: وَذَلِكَ مَا إِذَا كَانَ فِي الْعَقْدِ غِبْطَةٌ، أَيْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ، وَلِهَذَا صُوَرٌ:

أ - لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا، لأَنَّ فِي الرَّدِّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ تَفْوِيتَ الْفَرْقِ عَلَى الْغُرَمَاءِ.

ب - لَوْ كَانَ وَلِيًّا يَشْتَرِي لِمُوَلِّيهِ فِي حَالٍ يَصِحُّ فِيهَا شِرَاؤُهُ لَهُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ سَلِيمًا ثُمَّ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ.

لأَنَّ الرَّدَّ تَصَرُّفٌ ضَارٌّ بِحَقِّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فَلاَ يَصِحُّ.

ج - أَوْ كَانَ عَامِلَ قِرَاضٍ وَلَمْ يُصَرِّحَ الْمَالِكُ بِطَلَبِ الرَّدِّ، لِلْعِلَّةِ نَفْسِهَا[2].

ثَالِثًا - إِسْقَاطُ الْخِيَارِ بِصَرِيحِ الإِسْقَاطِ، وَالإِبْرَاءِ عَنْهُ

54 - ذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ إِسْقَاطَ الْمُشْتَرِي خِيَارَ الْعَيْبِ إِسْقَاطٌ سَائِغٌ، لأَنَّ الْخِيَارَ حَقٌّ خَالِصٌ لِلْمُشْتَرِي فَلَهُ النُّزُولُ عَنْهُ.

وَهُوَ فِي هَذَا يُخَالِفُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ الَّذِي لاَ يَصِحُّ إِنْهَاؤُهُ بِصَرِيحِ الإِسْقَاطِ لأَنَّهُ خِيَارٌ حُكْمِيٌّ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ بَلْ يَسْقُطُ تَبَعًا وَضِمْنًا.

---

1 الفتاوى الكبرى لابن حجر 2 / 243.

2 تحفة المحتاج بحاشية الشرواني 4 / 140.

هَذَا عَنْ إِسْقَاطِ خِيَارِ الرَّدِّ، وَأَمَّا حَقُّ الرُّجُوعِ بِالأُرْشِ (نُقْصَانِ الثَّمَنِ) فَكَذَلِكَ الأَمْرُ يَجُوزُ أَنْ يَتَنَاوَلَهُ صَرِيحُ الإِبْطَالِ، لأَنَّهُ حَقُّهُ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ لِثُبُوتِهِ بِالشَّرْطِ (وَهِيَ السَّلاَمَةُ الْمَشْرُوطَةُ فِي الْعَقْدِ دَلاَلَةً) وَالإِنْسَانُ بِسَبِيلٍ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّهِ مَقْصُودًا اسْتِيفَاءً وَإِسْقَاطًا[1].

وَمِثْلُ الإِسْقَاطِ فِي الْحُكْمِ الإِبْرَاءُ، بِأَنْ يُبَرِّئَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ مِنَ الْعَيْبِ، لأَنَّ (الإِبْرَاءَ) فِي حَقِيقَتِهِ إِسْقَاطٌ، وَلِلْمُشْتَرِي هُنَا وِلاَيَةُ الإِسْقَاطِ لأَنَّ الْخِيَارَ حَقُّهُ وَالْمَحَلُّ قَابِلٌ لِلسُّقُوطِ[2].

هَذَا وَلاَ يَسْقُطُ الْخِيَارُ بِعِوَضٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَقَدْ سُئِلَ ابْنُ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيُّ عَنْ بَذْلِ عِوَضٍ لِتَرْكِ رَدِّ الْعَيْبِ، هَلْ يَجُوزُ كَعِوَضِ الْخُلْعِ؟ فَأَجَابَ: «لاَ يَجُوزُ بَذْلُ الْعِوَضِ فِي مُقَابَلَةِ تَرْكِ خِيَارِ الْعَيْبِ، لاَ مِنَ الأَجْنَبِيِّ وَلاَ مِنَ الْبَائِعِ، لأَنَّهُ خِيَارُ فَسْخٍ فَأَشْبَهَ خِيَارَ التَّرَوِّي فِي كَوْنِهِ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ»[3].

وَهَذَا غَيْرُ الأَرْشِ لأَنَّهُ لَيْسَ عِوَضًا لِتَرْكِ الْخِيَارِ أَصْلاً، بَلْ هُوَ تَقْوِيمٌ لِنُقْصَانِ الثَّمَنِ اعْتِرَافًا بِالْخِيَارِ وَعَمَلاً بِمَضْمُونِهِ.

رَابِعًا - الرِّضَا بِالْعَيْبِ صَرَاحَةً:

---

1 بدائع الصنائع 5 / 282.

2 البدائع 5 / 282.

3 الفتاوى الكبرى لابن حجر 2 / 136 ـ 137.

55 - رِضَا الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ إِذَا عَبَّرَ عَنْهُ بِصُورَةٍ صَرِيحَةٍ، كَلَفْظِ: رَضِيتُ بِالْعَيْبِ، أَسْقَطْتُ خِيَارَ الْعَيْبِ، أَجَزْتُ الْعَقْدَ، أَمْضَيْتُهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَارَاتِ الْمُفِيدَةِ لِلرِّضَا، فَإِنَّ الْخِيَارَ يَسْقُطُ أَصْلاً أَيْ يَنْتَهِي حَقُّ الرَّدِّ وَالأَرْشِ مَعًا.

ذَلِكَ لأَنَّ حَقَّ الرَّدِّ إِنَّمَا هُوَ لِفَوَاتِ السَّلاَمَةِ الْمَشْرُوطَةِ دَلاَلَةً فِي الْعَقْدِ، وَإِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ فَقَدْ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ نَزَلَ عَنْ هَذَا الشَّرْطِ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْهُ ابْتِدَاءً وَأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطِ السَّلاَمَةَ دَلاَلَةً، وَقَدْ ثَبَتَ الْخِيَارُ نَظَرًا لَهُ فَإِذَا لَمْ يَنْظُرْ لِنَفْسِهِ وَرَضِيَ بِالضَّرَرِ فَذَاكَ لَهُ.

وَكَذَلِكَ الْحَالُ إِذَا تَنَاوَلَ الرِّضَا بِالْعَيْبِ حَقَّ الرُّجُوعِ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ، كَمَا لَوِ انْتَقَصَ الْمَبِيعُ فِي
يَدِ الْمُشْتَرِي وَامْتَنَعَ الرَّدُّ بِسَبَبِ النُّقْصَانِ وَوَجَبَ الأَرْشُ، لَكِنَّ الْمُشْتَرِيَ حِينَئِذٍ أَظْهَرَ رِضَاهُ بِالْعَيْبِ فَإِنَّ الْخِيَارَ يَسْقُطُ جُمْلَةً.

خَامِسًا: التَّصَرُّفَاتُ الدَّالَّةُ عَلَى الرِّضَا:

56 - الرِّضَا بِالْعَيْبِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالدَّلاَلَةِ وَمَجَالُهَا الأَفْعَالُ (أَوِ التَّصَرُّفَاتُ) وَذَلِكَ بِأَنْ يُوجَدَ مِنَ الْمُشْتَرِي (بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ) تَصَرُّفٌ فِي الْمَبِيعِ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: «كُلُّ تَصَرُّفٍ يُوجَدُ مِنَ الْمُشْتَرِي فِي الْمُشْتَرَى بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ يُسْقِطُ الْخِيَارَ»[1]

وَالتَّصَرُّفَاتُ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْمُسْقِطِ يُمْكِنُ تَصْنِيفُهَا إِلَى ثَلاَثَةِ أَنْوَاعٍ:

1 - تَصَرُّفَاتِ اسْتِعْمَالٍ لِلْمَبِيعِ وَاسْتِغْلاَلٍ لَهُ وَانْتِفَاعٍ مِنْهُ:

57 - وَذَلِكَ بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ دُونَ انْتِقَاصٍ لِعَيْنِهِ أَوْ إِتْلاَفٍ لَهُ، كَلُبْسِ الثَّوْبِ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ (لِغَيْرِ الرَّدِّ، أَوِ السَّقْيِ، أَوْ شِرَاءِ الْعَلَفِ) وَسَقْيِ الأُرْضِ أَوْ زَرْعِهَا أَوْ حَصَادِهَا، أَوْ عَرْضِ الْمَبِيعِ عَلَى الْبَيْعِ أَوِ الْإِجَارَةِ، أَوْ مُدَاوَاتِهِ وَاسْتِخْدَامِهِ وَلَوْ مَرَّةً.

فَإِذَا تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ فَهُوَ دَلاَلَةٌ عَلَى الرِّضَا، وَهُوَ

دَلِيلٌ قَصْدُهُ الاِسْتِبْقَاءُ.

وَدَلِيلُ الشَّيْءِ فِي الأُمُورِ الْبَاطِنَةِ - كَالرِّضَا - يَقُومُ مَقَامَهَا[2].

2 - تَصَرُّفَاتُ إِتْلاَفٍ لِلْمَبِيعِ:

---

1 البدائع 5 / 282.

2 فتح القدير والعناية 5 / 177 ـ 178، والبدائع 5 / 282، ورد المحتار 5 / 90 ـ 91.

58 - وَالْمُـرَادُ مَـا كَـانَ عَلَى غَيْـرِ وَجْـهِ الِاسْـتِعْمَالِ، كَـالتَّمْزِيقِ لِلثَّوْبِ، وَقَتْـلِ الدَّابَّةِ، فَمِثْـلُ هَـذَا التَّصَـرُّفِ لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِ، وَيَسْقُطُ بِهِ الْخِيَارُ[3].

3 - تَصَرُّفَاتُ إِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ:

59 - إِذَا أَخْرَجَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ عَنْ مِلْكِهِ بِـأَنْ عَقَـدَ عَلَيْـهِ عَقْـدًا مِنْ عُقُـودِ التَّمْلِيـكِ كَـالْبَيْعِ أَوِ الْهِبَـةِ (مَـعَ التَّسْـلِيمِ) أَوِ الصُّـلْحِ، ثُمَّ اطَّلَـعَ عَلَى عَيْبٍ قَـدِيمٍ فِيـهِ، سَقَطَ خِيَارُهُ لِتَعَـذُّرِ رَدِّ الْمَبِيـعِ إِلَى الْبَـائِعِ، فَفِي هَـذِهِ الْحَالِ لاَ سَبِيلَ إِلَى فَسْـخِ الْبَيْـعِ بَيْنَ الْمُشْـتَرِي الأَوَّلِ وَبَيْنَ بَائِعِهِ لِتَعَلُّقِ حَـقِّ الْمُشْـتَرِي الثَّانِي بِـالْمَبِيعِ، لأَنَّهُ بِالْبَيْعِ صَـارَ حَابِسًـا لَـهُ فَكَـانَ مُفَوِّتًـا لِلـرَّدِّ، وَلَمَّا كَـانَ امْتِنَـاعُ الـرَّدِّ هُنَـا بِسَـبَبِ الْمُشْـتَرِي فَلاَ رُجُـوعَ لَـهُ بِالنُّقْصَانِ أَيْضًـا لأَنَّ مِنْ شَـرَائِطِهِ أَنْ لاَ يَكُـونَ امْتِنَـاعُ الرَّدِّ بِسَبَبِ الْمُشْتَرِي.

وَالْإِقْدَامُ عَلَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ دَلِيلُ الرِّضَا بِالْعَيْبِ وَسُقُوطِ الْخِيَارِ مِنْ أَسَاسِهِ.

وَلَكِنْ لَوْ فُسِخَ التَّصَرُّفُ وَرُدَّ إِلَيْهِ الْبَيْعُ بِخِيَـارِ شَـرْطٍ أَوْ رُؤْيَـةٍ (مَثَلاً) فَـإِنْ كَـانَ قَبْـلَ الْقَبْضِ فَلَـهُ أَنْ يَـرُدَّهُ عَلَى بَائِعِـهِ سَـوَاءٌ كَـانَ الـرَّدُّ بِقَضَـاءِ الْقَاضِـي أَوْ بِالتَّرَاضِي (بِالْإِجْمَاعِ) وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَـإِنْ كَـانَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَـهُ أَنْ يَـرُدَّهُ عَلَى بَائِعِـهِ (بِلاَ خِلاَفٍ)،

3 شرح مختصر الطحاوي لقاضيخان، نقلا عن حاشـية الشـلبي على الزيلعي 4 / 36.

وَإِنْ كَانَ قَبُولُ الْبَائِعِ لَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ[1].

60 - هَـذَا مَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ - الَّذِي عَلَيْـهِ التَّبْـوِيبُ وَيَنْـدَرِجُ فِيـهِ الْحَنَابِلَـةُ - وَقَـدِ اخْتَلَفَتْ آرَاءُ غَيْـرِهِمْ، فَـذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ هَـذِهِ التَّصَـرُّفَاتِ إِنْ كَـانَتْ بِعِوَضٍ فَهِيَ مُسْقِطَةٌ لِلْخِيَارِ: لِلـرَّدِّ وَالأَرْشِ مَعًـا، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَهُ نُقْصَانُ الثَّمَنِ.

وَمُسْتَنَدُهُمْ فِكْرَةُ اسْتِفَادَةِ عِوَضٍ يُسْتَدْرَكُ بِـهِ الْعَيْبُ الْفَائِتُ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى التَّفْرِقَةِ بَيْنَ تَصَرُّفٍ يَحْصُلُ بِـهِ الْيَأْسُ مِنْ عَوْدِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي، كَالْوَقْفِ، فَهُوَ مَـانِعٌ لِلرَّدِّ، وَبَيْنَ تَصَـرُّفٍ يُـرْجَى مَعَـهُ الْعَـوْدُ لِمِلْكِـهِ، كَـالْبَيْعِ فَهُوَ مُسْقِطٌ لِلْخِيَارِ، وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى إِطْلاَقِ الْحُكْمِ فِي التَّصَرُّفَاتِ كُلِّهَا - إِذَا تَصَرَّفَ غَيْـرَ عَـالِمٍ بِـالْعَيْبِ - فَإِنَّهُ مَانِعٌ لِلرَّدِّ وَنَاقِلٌ إِلَى الْمُوجَبِ الْخَلَفِيِّ (نُقْصَانِ الثَّمَنِ) لِتَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ غَيْرَ عَـالِمٍ بِالْعَيْبِ فَلَمْ يَكُنْ فِي تَصَرُّفِهِ دَلاَلَةٌ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ، فَيَقْتَصِرُ أَثَرُهُ عَلَى مَنْعِ الرَّدِّ[2].

إِثْبَاتُ خِيَارِ الْعَيْبِ:

[1] تبيين الحقائق 4 / 35 و 37، فتح القدير 5 / 160، البدائع 5 / 282 و 289 «لـو باعـه المشـتري أو وهبـه ثم علم بـالعيب لم يرجـع بالنقصان؛ لأن امتناع الرد ها هنا من قبـل المشـتري؛ لأنـه بـالبيع صار ممسكاً عن الرد؛ لأن المشتري قام مقامه فصـار مبطلاً للـرد الذي هو الحق فلا يرجـع بشـيء. وذكـر من التصـرفات المسـقطة للخيار إعتاق الرقيق ومكاتبته أو التدبير».

61 - ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ إِذَا اتَّفَـقَ الْبَـائِعُ وَالْمُشْـتَرِي عَلَى حَالَةٍ مِنْ أَحْوَالِ خِيَارِ الْعَيْبِ وَجَبَ الْحُكْمُ الْخَـاصُّ بِتِلْكَ الْحَالِ.

فَإِنْ أَنْكَرَ الْبَائِعُ دَعْوَى الْعَيْبِ الْمَوْجُـودِ فَإِمَّا أَنْ يُنْكِـرَ وُجُودَ الْعَيْبِ، أَوْ يُنْكِرَ قِدَمَهُ.

فَفِي إِنْكَارِ الْعَيْبِ إِمَّا أَنْ يَسْـتَوِيَ فِي إِدْرَاكِـهِ جَمِيـعُ النَّاسِ وَحِينَئِذٍ يَكْفِي شَـاهِدَانِ عَـدْلاَنِ مِنْ أَيِّ النَّاسِ كَانُوا، وَإِمَّا أَنْ يَخْتَصَّ بِعِلْمِهِ أَهْلُ صِنَاعَةٍ مَا، فَلاَ بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ أَهْلِ تِلْكَ الصِّنَاعَةِ، وَفِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ خِلاَفٌ فِيمَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ:

قِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ عَدْلَيْنِ.

وَقِيـلَ: لاَ يُشْـتَرَطُ فِي ذَلِـكَ الْعَدَالَـةُ وَلاَ الْعَـدَدُ وَلاَ الإِْسْلاَمُ.

وَكَـذَلِكَ الْحَـالُ إِنِ اخْتَلَفُـوا فِي كَوْنِـهِ مُـؤَثِّرًا فِي الْقِيمَـةِ، وَفِي قِدَمِـهِ أَوْ حُدُوثِـهِ، ثُمَّ لَمْ يَتَحَـدَّثْ عَنْ أَجْوِبَةِ ذَلِـكَ اكْتِفَـاءً بِانْصِيَاعِ أَحْوَالِهَـا لأُِصُـولِ الإِْثْبَـاتِ الْمَعْرُوفَةِ[1].

إِثْبَاتُ الْعَيْبِ، وَالاِخْتِلاَفُ فِيهِ:

---

2 فتح القدير 5 / 159 ـ 162، والبدائع 5 / 289، وشرح التحفة بحاشية الشرواني 4 / 362، والمقدمات لابن رشد 248، والخرشي 5 / 130، المغني لابن قدامة 4 / 123 ـ 125 م 3027 ـ 3032.

1 بداية المجتهد 2 / 183.

62 - الـدَّعْوَى فِي الْعَيْبِ وَالْخُصُـومَةِ فِيـهِ إِمَّا أَنْ تَحْتَـاجَ إِلَى الْبَرْهَنَـةِ، وَإِمَّا أَنْ يَعْتَوِرَهَـا النِّزَاعُ مِنَ الْخَصْـمِ، وَيَقَـعُ الاِخْتِلاَفُ بَيْنَ الْعَاقِـدَيْنِ فِي مَسَـائِلِ الْعَيْبِ بِأَنْوَاعِهَـا مِنْ قِـدَمٍ وَحُـدُوثٍ، وَهَـلِ الـرَّدُّ لِعَيْنِ الْمَرْدُودِ أَوْ غَيْرِهِ.. إِلَخْ.

وَفِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ تَفْصِيلاَتٌ فِي تَنَازُعِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي الْعَيْبِ أَوْ فِي سَـبَبِ الـرَّدِّ بِـهِ مُعْظَمُهَـا تَخْضَعُ لِطَرَائِقِ الْإِثْبَـاتِ الْعَامَّةِ بَعْـدَ شَـيْءٍ مِنَ التَّصَـوُّرِ لِلْمُدَّعِي الْمُنْكِرِ.

كَمَـا تَعَـرَّضَ الْحَنَابِلَـةُ لِلاِخْتِلاَفِ فِي قِـدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، بِمَا لاَ يَخْرُجُ عَنْ طُرُقِ الْإِثْبَـاتِ الْعَامَّةِ، لَكِنَّهُمْ ذَكَـرُوا مَـا يَخْتَصُّ بِمَوْضُـوعِنَا أَنَّهُ فِي الْعَيْبِ الَّذِي لاَ يُحْتَمَلُ فِيهِ إِلاَّ قَوْلُ أَحَـدِهِمَا، وَادَّعَى الْمُشْـتَرِي كَوْنَـهُ قَدِيمًا، كَالْجُرْحِ الطَّرِيِّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَـدَّعِي ذَلِـكَ بِغَيْرِ يَمِينٍ[1].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحَيْ: (قَضَاءٌ، وَدَعْوَى).

انْتِقَالُ خِيَارِ الْعَيْبِ:

63 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ يَنْتَقِـلُ إِلَى الْوَارِثِ بِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ الْخِيَارِ.

---

1 الدسوقي على الشرح الكبـير 3 /ـ 132 ـ 133 وغـيره من شـروح خليل، شـرح الـروض 2 /ـ 71 ـ 73، نهايـة المحتـاج 4 /ـ 92 ط 2، حاشية البجيرمي على شرح المنهج 2 /ـ 262، والإقناع 2 /ـ 101، والمغني 2 / 125 ـ 126 م 3028.

خِيَارُ الْغَبْنِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْغَبْنُ فِي اللُّغَةِ: النَّقْصُ، فِعْلُهُ: غَبَنَ - مِنْ بَـابِ ضَرَبَ - يُقَالُ غَبَنَهُ فَـانْغَبَنَ، وَغُبِنَ (بِالْبِنَـاءِ لِلْمَفْعُـولِ) فَهُوَ مَغْبُونٌ أَيْ مَنْقُوصٌ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ غَيْرِهِ.

وَغَبَنَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ غَبْنًـا، وَغَبِينَـةً (وَهِيَ اسْـمُ الْمَصْدَرِ) أَيْ غَلَبَـهُ، وَفِي الْقَـامُوسِ: غَبَنَـهُ فِي الْبَيْـعِ: خَدَعَهُ[1].

وَالْمَعْنَى الِاصْـــطِلاَحِيُّ لِلْغَبْنِ مُسْـــتَمَدٌّ مِنَ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ نَفْسِهِ فَهُوَ - كَمَا يَقُـولُ ابْنُ نُجَيْمٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ -: «النَّقْصُ فِي الثَّمَنِ فِي الْبَيْـــعِ وَالشِّـــرَاءِ» وَمِثْلُـــهُ النَّقْصُ فِي الْبَدَلِ فِي بَاقِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ.

وَمَعْنَى النَّقْصِ هُنَا إِذَا كَـانَ الْمَغْبُـونُ هُـوَ الْمُشْـتَرِي أَنْ لاَ يُقَابَلَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ بِشَـيْءٍ مِنَ الْمَبِيـعِ لِزِيَـادَةِ الثَّمَنِ عَنْ أَكْثَرِ تَقْوِيمٍ لِلْمَبِيعِ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ.

أَمَّا إِذَا كَـانَ الْمَغْبُـونُ هُـوَ الْبَـائِعُ فَـالنَّقْصُ فِي الثَّمَنِ حَقِيقِيٌّ[2].

الْخِيَارَاتُ الْمُرْتَبِطَةُ بِالْغَبْنِ:

---

1 المصباح المنير، والمغرب، ومقاييس اللغة، ورد المحتار 1 / 159.

2 البحر الرائق 7 / 169.

2 - لِلْغَبْنِ تَـأْثِيرٌ فِي كَثِـيرٍ مِنَ الْمَـوَاطِنِ، غَيْـرَ أَنَّهُ أَحْيَانًا يُنَـاطُ بِـهِ الْحُكْمُ صَـرَاحَةً، وَأَحْيَانًـا يُنَـاطُ بِسَـبَبٍ مَادِّيٍّ أَشَدَّ مِنْهُ وُضُوحًا، وَيَكُونُ هُوَ الْمُـؤَثِّرُ الْوَحِيـدُ، أَوْ أَحَدُ الْمُؤَثِّرَاتِ.

فَمِنَ الْمَـوَاطِنِ الَّتِي يُـؤَثِّرُ فِيهَـا: الْمُبَـادَلاَتُ الرِّبَوِيَّةُ بَيْنَ الأَجْنَاسِ الْمُتَّحِدَةِ، وَالاِحْتِكَـارُ، وَأَنْـوَاعٌ مِنَ الْبُيُـوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا، كَالنَّجْشِ، وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ، وَبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، وَالْمُصَرَّاةِ وَنَحْوِهَا مِنْ صُـوَرِ التَّغْرِيـرِ الْفِعْلِيِّ، وَالْبَيْـعِ عَلَى بَيْـعِ غَيْـرِهِ (أَيْ دُخُـولِ أَجْنَبِيٍّ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ لِلاِسْتِئْثَارِ بِالْبَيْعِ أَوِ الشِّرَاءِ).

وَبَيْـعِ الْمُسْتَرْسِـلِ، وَبُيُـوعِ الأَمَانَـةِ، وَحَالَـةِ التَّغْرِيـرِ الْقَـوْلِيِّ الْمُقْتَـرِنِ بِـالْغَبْنِ، لِـذَا كَـانَ مِنَ الضَّـرُورِيِّ اسْـتِخْلاَصُ أَحْكَـامٍ عَامَّةٍ فِي الْغَبْنِ الَّذِي تَنْشَـأُ بِسَـبَبِهِ بِضْـعَةُ خِيَـارَاتٍ تَخْتَلِـفُ الْمَـذَاهِبُ تُجَاهَهَـا بَيْنَ نَفْيٍ وَإِثْبَاتٍ.

وَقَـدِ اتَّخَـذَ ابْنُ قُدَامَـةَ[1] مِنَ الْغَبْنِ مَـدَارًا لِثَلاَثَـةِ خِيَارَاتٍ هِيَ:

1 - تَلَقِّي الرُّكْبَـانِ، إِذَا اشْـتَرَى مِنْهُمْ - أَوْ بَـاعَهُمْ - بِغَبْنٍ.

---

[1] المغني 3 / 522 ط 4 م 2777.

2 - بَيْعُ النَّجْشِ، بِالزِّيَـادَةِ فِي السِّـلْعَةِ مِمَّنْ يَعْمَـلُ لِمَصْلَحَةِ الْبَائِعِ دُونَ إِرَادَةِ الشِّرَاءِ لِيَقَعَ الْمُشْــتَرِي فِي غَبْنٍ.

3 - الْمُسْتَرْسِلُ[1] وَلاَ رَيْبَ فِي أَنَّ خِيَارَ الْمُسْتَرْسِلِ مِنْ صَمِيمِ خِيَارَاتِ الْغَبْنِ، لأَنَّهُ لاَ تَغْرِيرَ يُوَجَّهُ إِلَيْهِ، إِنَّمَا هِيَ خِيَانَةٌ طَارِئَةٌ مِنَ الْبَائِعِ بَعْدَمَا رَكَنَ إِلَيْهِ الْمُشْــتَرِي فَتَرَكَ الْمُسَـاوَمَةَ فِي الثَّمَنِ، وَلاَذَ بِالْبَـائِعِ لِيُجِـيرَهُ مِنَ الْغَبْنِ فَأَوْقَعَهُ فِيهِ، فَهُوَ خِيَارُ غَبْنٍ حَقًّا.

وَتَلْخِيصُ مَوَاقِــفِ الْمَــذَاهِبِ مِنَ الْغَبْنِ وَاسْــتِلْزَامُهُ الْخِيَارَ أَوْ عَدَمَهُ هُوَ بِالصُّورَةِ التَّالِيَةِ:

الْحَنَفِيَّةُ: لاَ يَرَوْنَ لِلْمَغْبُونِ خِيَـارًا إِلاَّ إِذَا كَـانَ مُغَـرَّرًا بِهِ عَلَى الرَّاجِحِ، أَوْ كَانَ غَبْنًا لِلْقَاصِرِ.

الْمَالِكِيَّةُ: يَقُولُــونَ (فِي رَأْيٍ) بِالْخِيَــارِ لِلْمَغْبُــونِ مُطْلَقًا، أَوْ إِذَا كَانَ مُسْتَرْسِلاً لِبَائِعِهِ.

الشَّافِعِيَّةُ: يَقُولُونَ (فِي رَأْيٍ) بِالْخِيَارِ

الْحَنَابِلَـةُ: يَقْتَصِـرُونَ عَلَى إِثْبَـاتِ الْخِيَـارِ لِمَنْ كَـانَ مُسْتَرْسِلاً وَغُبِنَ.

ضَابِطُ الْغَبْنِ الْمُعْتَبَرِ، وَشَرْطُهُ:

3 - الْغَبْنُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ شَرْعًا هُوَ الْغَبْنُ

---

[1] المسترسل هو الجاهل بقيمـة السلعة ولا يحسـن المبايعـة. قـال الإمام أحمد: المسترسل هو الذي لا يماكس، فكأنـه استرسـل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماسـكة ولا معرفـة بغبنـه. المغـني 3 / 584.

الْفَاحِشُ، وَالإِطْلاَقُ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ كُلَّمَا ذُكِرَ فِي مَجَالِ الرَّدِّ.

وَالْمُرَادُ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ فِي الرَّاجِحِ وَالْحَنَابِلَةِ فِي قَوْلٍ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي تَقْدِيرِ الْغَبْنِ عَلَى عَادَةِ التُّجَّارِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ عِبَـارَاتُهُمْ فَإِنَّهَـا كُلَّهَـا تُـؤَدِّي إِلَى هَـذَا الْمَعْنَى.

وَإِنَّمَـا كَـانَتِ الْعِبْـرَةُ بِتَقْـوِيمِ الْمُقَـوِّمِينَ، لأَِنَّهُمْ هُمُ الَّذِينَ يُرْجَـعُ إِلَيْهِمْ فِي الْعُيُـوبِ وَنَحْوِهَـا مِنَ الأُْمُـورِ الَّتِي تَقْتَضِي الْخِبْرَةَ فِي الْمُعَامَلاَتِ[1].

وَالْقَـــوْلُ الثَّانِي لِكُـــلٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـــةِ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْغَبْنِ الثُّلُثُ، وَالْقَـوْلُ الثَّالِثُ لِلْمَالِكِيَّةِ مَـا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ[2].

شَرْطُ خِيَارِ الْغَبْنِ:

4 - يُشْـتَرَطُ لِقِيَـامِ خِيَـارِ الْغَبْنِ أَنْ يَكُـونَ الْمَغْبُـونُ جَاهِلاً بِوُقُوعِهِ فِي الْغَبْنِ عِنْدَ التَّعَاقُدِ.

وَفِي تِلْكَ الْحَالِ وَرَدَ حَدِيثُ حِبَّانَ[3].

---

1 رد المحتار 4 / 159، البحر الرائق 7 / 169، جامع الفصولين 2 / 31، الفتـاوى الخيريـة 1 / ـ 220، شـرح المجلـة لعلي حيـدر عنـد المادة / 165، والبدائع 6 / 30.

2 الحطاب شرح خليل 4 / 472.

3 حديث حبان بن منقذ، تقدم في بحث وتقدم تخريجه.

الَّذِي احْتَجَّ بِهِ بَعْضُ الْقَائِلِينَ بِالْخِيَارِ (وَفِيهِ أَنَّهُ هُنَاكَ اشْتِرَاطُ عَدَمِ الْخِلاَبَةِ أَوِ الْغَبْنِ) أَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْغَبْنِ

وَأَقْدَمَ عَلَى التَّعَاقُدِ فَلاَ خِيَارَ لَهُ، لأَِنَّهُ أُتِيَ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ فَكَأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ رَاضِيًا[1].

مُوجِبُ الْخِيَارِ:

5 - إِذَا تَحَقَّقَ أَنَّ الْمَغْبُونَ مُسْتَرْسِلٌ، وَكَانَ الْغَبْنُ خَارِجًا عَنِ الْمُعْتَادِ فَلِلْمَغْبُونِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالإِْمْضَاءِ مَجَّانًا، فَهَذَا هُوَ الْمُوجِبُ لَيْسَ غَيْرُ، أَيْ إِنْ أَمْسَكَ الْمَغْبُونُ فِيهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالأُْرْشِ، وَهُوَ هُنَا مِقْدَارُ الْغَبْنِ[2].

مُسْقِطَاتُهُ:

6 - يَسْقُطُ خِيَارُ الْغَبْنِ (مَعَ التَّغْرِيرِ) عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - عَلَى مَا تَضَمَّنَتْهُ الْمَجَلَّةُ الْعَدْلِيَّةُ - بِمَا يَلِي:

1 - هَلاَكُ الْمَبِيعِ، أَوِ اسْتِهْلاَكُهُ، أَوْ تَغَيُّرُهُ، أَوْ تَعَيُّبُهُ: وَفِي حُكْمِ الاِسْتِهْلاَكِ تَعَلُّقُ حَقِّ الْغَيْرِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ بِشَيْءٍ مُقَابَلَةً لِنُقْصَانِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ.

2 - السُّكُوتُ وَالتَّصَرُّفُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْغَبْنِ: فَإِذَا تَصَرَّفَ الْمَغْبُونُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْغَبْنِ تَصَرُّفَ

---

1 البحر الزخار 3 / 354، المكاسب 235 ـ 236.

2 المغني 4 / 102، دليل الطالب ص 110.

الْمُلاَّكِ بِــأَنْ عَــرَضَ الْمَبِيــعَ لِلْبَيْــعِ مَثَلاً، سَــقَطَ حَـقُّ الْفَسْخِ.

3 - مَوْتُ الْمَغْبُونِ: فَلاَ تَنْتَقِلُ دَعْوَى (التَّغْرِيرِ مَعَ الْغَبْنِ) إِلَى الْوَارِثِ، أَمَّا مَوْتُ الْغَابِنِ فَلاَ يَمْنَعُ[1].

خِيَارُ غَبْنِ الْمُسَاوَمَةِ:

7 - لاَ يَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ خِيَارَ الْغَبْنِ فِي الْمُسَــاوَمَةِ، وَكَــذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الــرَّاجِحِ، وَهُمْ وَالْحَنَابِلَةُ قَـدِ اقْتَصَـرُوا عَلَى خِيَـارِ الْغَبْنِ لِلْمُسْتَرْسِـلِ (كَمَــا سَــيَأْتِي) وَلاَ بُــدَّ مِنْ إِفْــرَادِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ بِالذِّكْرِ لِتَحْقِيقِ مَذْهَبِهِمْ فِي خِيَارِ الْغَبْنِ.

خِيَارُ الْغَبْنِ فِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ:

8 - اخْتَلَفَ النَّقْلُ عَنِ الْمَالِكِيَّةِ فِي كُتُبِ الْخِلاَفِ فِي شَـأْنِ خِيَـارِ الْغَبْنِ الْمُجَـرَّدِ وَالـرَّاجِحُ نَفْيُهُمْ لَـهُ، وَالَّذِي رَجَّحَهُ شُرَّاحُ خَلِيـلٍ هُـوَ أَنَّ الْغَبْنَ لِغَيْـرِ الْمُسْتَرْسِـلِ لاَ خِيَارَ فِيهِ مَهْمَا كَانَ فَاحِشًا[2].

وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبْــدِ السَّــلاَمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ لِلْمَــذْهَبِ الْمَشْـهُورِ (لُـزُومِ الْعَقْـدِ مَـعَ الْغَبْنِ الْمُجَـرَّدِ) بِحَـدِيثِ شِرَائِهِ ﷺ جَمَلَ جَابِرٍ، فَقَـدْ قَـالَ لَـهُ مُسَـاوِمًا: «أَتَبِيعُـهُ بِـدِرْهَمٍ؟ فَقَـالَ: لاَ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ بَـاعَ بِخَمْسِ أَوَاقٍ عَلَى أَنَّ لَهُ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ»[3].

---

1 مجلة الأحكام العدلية المواد 358 ـ 360.

2 الحطاب 4 / 470 ـ 472.

3 حديث جابر: أخرجه البخاري ، ومسلم ، وأحمد .

فَالثَّمَنُ الأَوَّلُ بِالنِّسْبَةِ لِلأْجِيرِ غَبْنٌ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ خِيَارٌ لَمَا أَقْدَمَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ[1].

حُكْمُ الْغَبْنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

9 - فِي مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ خِلاَفٌ حَوْلَ الْغَبْنِ الْمُجَرَّدِ فِي بَيْعِ الْمُسَاوَمَةِ إِذَا تَجَرَّدَ عَنِ التَّغْرِيرِ عَلَى ثَلاَثِ رِوَايَاتٍ:

1 - لاَ يَرُدُّ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ مُطْلَقًا (صَاحَبَهُ تَغْرِيرٌ أَوْ لاَ).

2 - ثُبُوتُ حَقِّ الرَّدِّ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ مُطْلَقًا (بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنِ التَّغْرِيرِ).

3 - ثُبُوتُ الرَّدِّ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ إِنْ صَاحَبَهُ تَغْرِيرٌ، أَيْ لاَ يَكُونُ الْخِيَارُ لِلْمَغْبُونِ مُطْلَقًا، بَلْ لِلْمَغْبُونِ الْمَغْرُورِ، وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَهُمْ[2].

خِيَارُ غَبْنِ الْمُسْتَرْسِلِ

تَعْرِيفُ الْمُسْتَرْسِلِ:

10 - عَرَّفَ الْمَالِكِيَّةُ الْمُسْتَرْسِلَ بِأَنَّهُ: الْمُسْتَسْلِمُ لِبَائِعِهِ[3].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَهُوَ عِنْدَهُمْ: الْجَاهِلُ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ، وَلاَ يُحْسِنُ الْمُبَايَعَةَ.

---

1 الحطاب 4 / 469.

2 رد المحتار 4 / 159 ـ 161، تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير وهي في مجموعة رسائله 2 / 68 ـ 82.

3 الحطاب 4 / 471.

وَيُلْحَظُ هُنَا أَنَّ

الْمُعَـوَّلَ عَلَى الْوَصْـفِ الأْخِـيرِ وَهُـوَ عَـدَمُ الْخِبْـرَةِ بِالْمُبَايَعَـةِ، أَمَّا جَهْـلُ قِيمَـةِ السِّـلْعَةِ فَيَقَـعُ فِيـهِ كُـلُّ مَغْبُـونٍ، إِذْ لَـوْ عَـرَفَ الْقِيمَـةَ لَمَـا رَضِـيَ بِـالْغَبْنِ إِلاَّ مُضْـطَرًّا، أَوْ بَـاذِلاً لِقَـاءَ رَغْبَـةٍ شَـدِيدَةٍ فِي السِّـلْعَةِ، وَسَبْقُ الْعِلْمِ بِالْغَبْنِ مُسْقِطٌ لِلْخِيَارِ.

وَلِلْحَنَابِلَةِ تَعْرِيفٌ آخَـرُ لِلْمُسْتَرْسِـلِ مِنْ كَلاَمِ الإْمَـامِ أَحْمَـدَ بِأَنَّهُ: الَّذِي لاَ يُحْسِـنُ أَنْ يُمَـاكِسَ، وَبِلَفْـظٍ آخَـرَ: الَّذِي لاَ يُمَـاكِسُ، وَالْفَـارِقُ أَنَّ الأْوَّلَ قَلِيـلُ الْخِبْـرَةِ بِالْمُجَادَلَةِ فِي الْمُبَايَعَةِ لِلْوُصُـولِ إِلَى ثَمَنِ الْمِثْـلِ دُونَ غَبْنٍ، أَمَّا الأْخِيرُ فَهُوَ الَّذِي لاَ يَسْلُكُ طَرِيـقَ الْمُمَاكَسَـةِ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ إِتْقَانِهِ لَهَا أَوْ جَهْلِهِ بِهَا.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: فَأَمَّا الْعَـالِمُ بِـذَلِكَ وَالَّذِي لَـوْ تَوَقَّفَ لَعَرَفَ، إِذَا اسْتَعْجَلَ فِي الْحِلِّ فَغُبِنَ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ[1].

خِيَارُ غَبْنِ الْمُسْتَرْسِلِ (عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ):

11 - صَرَّحَ خَلِيلٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ بِأَنَّهُ لاَ يَرُدُّ بِالْغَبْنِ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ.

وَأَفَادَ شُـرَّاحُهُ أَنَّ ذَلِـكَ هُـوَ الْمَشْـهُورُ مِنَ الْمَـذْهَبِ، وَأَنَّ هُنَـاكَ قَـوْلاً بِأَنَّهُ يَـرُدُّ، أَمَّا إِنْ كَـانَ الْغَبْنُ يَسِـيرًا فَالاِتِّفَاقُ عَلَى لُزُومِ الْعَقْدِ مَعَهُ وَعَدَمِ الرَّدِّ.

1 المغني م 2777، 3 / 398، والفروع 4 / 97.

وَقَـدْ ذَكَـرَ ابْنُ رُشْـدٍ فِي الْمُقَـدِّمَاتِ أَنَّ حُكْمَ الْغَبْنِ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْبَيْعِ، فَفِي بَيْعِ الْمُكَايَسَةِ (الْمُسَـاوَمَةِ) لاَ قِيَامَ بِالْغَبْنِ (قَالَ): «وَلاَ أَعْرِفُ فِي الْمَـذْهَبِ فِي ذَلِـكَ نَصَّ خِلاَفٍ» وَبَعْـدَ أَنْ رَدَّ عَلَى مَنْ وَهِمَ فِي حَمْلِ مَسْأَلَةِ سَمَاعِ أَشْهَبَ عَلَى الْخِلاَفِ، عَادَ فَأَشَارَ إِلَى حِكَايَةِ بَعْضِ الْبَغْدَادِيِّينَ وُجُوبَ الرَّدِّ بِـالْغَبْنِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ.

وَجَعَلَهُ مَوْضِعَ تَأَمُّلٍ، وَأَمَّا بَيْعُ الاِسْتِنَامَةِ وَالاِسْتِرْسَالِ.. فَالْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزٌ..

وَالْقِيَـامُ بِـالْغَبْنِ فِي الْبَيْـعِ وَالشِّـرَاءِ إِذَا كَـانَ عَلَى الاِسْتِرْسَالِ وَالاِسْتِنَامَةِ وَاجِبٌ بِإِجْمَـاعٍ، لِقَـوْلِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ: «غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ ظُلْمٌ»[1].

هَذَا مَا اسْتَدَلَّ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ[2].

خِيَارُ الْمُسْتَرْسِلِ (عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ):

---

1 حديث: «غبن المسترسل ظلم». أخرجه الطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة بلفظ: «غبن المسترسل حرام». وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» وقال: «فيـه موسـى بن عمـير الأعمى وهـو ضعيف».

2 لقد أورد الحطاب عبارته وأشـار إلى أن المفهـوم المخـالف لهـذا الاستدلال دليل للحالة الأخرى فقـال: ومـا لم يكن فيـه ظلم فهـو حق لا يجب القيام به ، المقـدمات 2 /ـ 601 ـ 602، الخرشـي 4 / 62، الدسوقي 3 / 140، وقال الحطاب: إذا كان من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه وإنما وقع في الغبن غلطا يعتقد أنـه غـير غالـط فلا رد له، أما إذا علم بالقيمة فزاد عليها فهـو كـالواهب، أو فعـل ذلك لغرض فلا مقال له. .

12 - الْحَنَابِلَةُ يُثْبِتُونَ خِيَارَ الْغَبْنِ لِلْمُسْتَرْسِلِ فَقَطْ، عَلَى الـرَّاجِحِ فِي الْمَـذْهَبِ، وَهِيَ مِنَ الْمَسَـائِلِ الَّتِي اخْتَارَهَا ابْنُ تَيْمِيَّةَ مِنْ مَسَائِلِ
الْخِلاَفِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ، لِأَنَّ الْغَبْنَ لَحِقَهُ لِجَهْلِهِ. بِالْمَبِيعِ، خِلاَفًا لِغَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ فَقَدْ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ فَهُوَ كَالْعَالِمِ بِالْعَيْبِ، وَهُوَ مَقِيسٌ عَلَى النَّجْشِ وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ، وَهُنَاكَ رِوَايَةٌ ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى (بِصِيغَةِ: قِيلَ) مُقْتَضَاهَا أَنَّ الْغَبْنَ لاَزِمٌ لِلْمُسْتَرْسِـلِ أَيْضًـا، لِأَنَّ نُقْصَانَ قِيمَةِ السِّلْعَةِ مَعَ سَلاَمَتِهَا لاَ يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ، كَبَيْعِ غَيْرِ الْمُسْتَرْسِلِ، وَكَالْغَبْنِ الْيَسِيرِ[1].

خِيَارُ غَبْنِ الْقَاصِرِ (وَشَبَهِهِ):

13 - أَثْبَتَ هَذَا الْخِيَارَ الْمَالِكِيَّةُ فِي حَالِ غَبْنِ الْوَصِيِّ عَنِ الْقَاصِـرِ أَوِ الْوَكِيـلِ عَمَّنْ وَكَّلَـهُ دَرْءًا لِلضَّـرَرِ عَنِ الْقَاصِرِ وَالْمُوَكِّلِ، وَبَعْضُ الْمَـذَاهِبِ لَجَـأَتْ إِلَى إِبْطَـالِ الْعَقْدِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى غَبْنِهِمَا[2].

فَـإِذَا كَـانَ الْبَـائِعُ - أَوِ الْمُشْـتَرِي - بِـالْغَبْنِ وَكِيلاً أَوْ وَصِيًّا.

فَيَرُدُّ مَا صَدَرَ مِنْهُمَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِـرَاءٍ (أَيْ يَثْبُتُ حَـقُّ الرَّدِّ).

1 المغني 3 / 498 م 2777، الاختيارات للعلاء البعلي ص 74.

2 نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 356 على أنـه اسـتثناء من عـدم التخيـير في الغبن المجـرد عن التغريـر «إذا وجـد الغبن في مال اليـتيم لا يصـح الـبيع. ومـال الوقـف وبيت المـال حكمـه حكم اليتيم». وقال الشراح: إنه يكون باطلا.

وَخِيَارُ غَبْنِ الْقَاصِرِ يَثْبُتُ فِي عَقْدِ الشِّرَاءِ اتِّفَاقًا بَيْنَ فُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ، فَأَجَازُوا الْبَيْعَ بِالْغَبْنِ لِلصَّبِيِّ أَوْ لِلْمُتَصَرِّفِ عَنِ الْغَيْرِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ إِزَالَةُ مِلْكٍ، فَلاَ يَتَحَقَّقُ الْغَبْنُ

فِيهِ، وَمِنْ ثَمَّةَ قِيلَ: الْبَيْعُ مُرْتَخَصٌ وَغَالٍ.

فَإِذَا بَاعَ الْقَاصِرُ بِغَبْنٍ لاَ خِيَارَ لَهُ عِنْدَ هَؤُلاَءِ[1].

مُوجِبُ خِيَارِ غَبْنِ الْقَاصِرِ:

14 - هَلْ لِلْقَائِمِ فِي الْغَبْنِ فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ نَقْضُ الْبَيْعِ أَوِ الْمُطَالَبَةُ بِتَكْمِيلِ الثَّمَنِ؟ وَكَيْفَ لَوْ تَصَرَّفَ الْمُبْتَاعُ فِي ذَلِكَ بِبَيْعٍ؟

أَفَاضَ الْحَطَّابُ فِي الْمَسْأَلَةِ نَاقِلاً عَنِ ابْنِ رُشْدٍ فِي فَتْوَى لَهُ ثُمَّ قَالَ: وَالرَّاجِحُ مِنَ الأْقْوَالِ أَنَّ لِلْقَائِمِ بِالْغَبْنِ نَقْضُ الْبَيْعِ فِي قِيَامِ السِّلْعَةِ، وَأَمَّا فِي فَوَاتِهَا فَلاَ نَقْضَ، وَأَنَّ الْقِيَامَ بِالْغَبْنِ يَفُوتُ بِالْبَيْعِ (أَيْ فَيُلْجَأُ إِلَى تَكْمِيلِ الثَّمَنِ)، أَمَّا مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ فَهُوَ الْمُوجِبُ[2].

مُسْقِطَاتُ خِيَارِ غَبْنِ الْقَاصِرِ:

15 - ذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ هَذَا الْخِيَارَ يَسْقُطُ بِمَا يَلِي:

1 - التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ.

2 - التَّلَفُ، أَوْ مَا يُسَمِّيهِ الْمَالِكِيَّةُ (فَوَاتَ الْمَبِيعِ) قَالَ الْحَطَّابُ: فَإِنْ فَاتَ الْمَبِيعُ رَجَعَ الْمُوَكِّلُ

---

1 الحطاب 4 / 472، الدسوقي 3 / 140.

2 الحطاب 4 / 473.

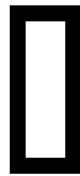
وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا وَقَعَ الْغَبْنُ وَالْمُحَابَاةُ بِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ - وَهُوَ الْوَكِيلُ وَالْوَصِيُّ - بِذَلِكَ.

وَإِنِ اشْتَرَيَا بِغَبْنٍ، وَفَاتَ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي، رَجَعَ الْمُوَكِّلُ وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا وَقَعَتِ الْمُحَابَاةُ وَالْغَبْنُ بِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ رَجَعَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَهُوَ الْوَكِيلُ أَوِ الْوَصِيُّ.

صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَتَّابٍ وَغَيْرُهُ.

وَلاَ يَتَقَيَّدُ الرُّجُوعُ هُنَا بِالثُّلُثِ، فَيَرْجِعُ بِكُلِّ مَا نَقَصَ عَنِ الْقِيمَةِ نَقْصًا بَيِّنًا، أَوْ زَادَ عَلَيْهَا زِيَادَةً بَيِّنَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الثُّلُثُ.

وَهُوَ الصَّوَابُ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ، وَهُوَ مُقْتَضَى الرِّوَايَاتِ فِي الْمُدَوَّنَةِ[1].



خِيَارُ فَوَاتِ الشَّرْطِ

التَّعْرِيفُ:

1 حاشية الدسوقي 3 / 140، الحطاب 4 / 472 ـ 473.

1 - سَبَقَ تَعْرِيفُ الْخِيَارِ لُغَةً وَاصْطِلاَحًا فِي مُصْطَلَحِ (خِيَارٌ) وَكَذَلِكَ سَبَقَ تَعْرِيفُ الشَّرْطِ فِي مُصْطَلَحِ (خِيَارُ الشَّرْطِ) وَفَوَاتُ الشَّرْطِ: هُوَ عَدَمُ تَحْقِيقِ الْغَرَضِ مِنْهُ، وَخِيَارُ فَوَاتِ الشَّرْطِ: هُوَ خِيَارٌ يَثْبُتُ بِفَوَاتِ الْفِعْلِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْعَاقِدِ فَوْقَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ[1].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

2 - لِهَذَا الْخِيَارِ صِلَةٌ بِأَنْوَاعِ الْخِيَارَاتِ الأُخْرَى مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا جَمِيعًا تَسْلُبُ لُزُومَ الْعَقْدِ مَعَ انْفِرَادِ كُلِّ خِيَارٍ بِالإِضَافَةِ الْمُثْبِتَةِ لَهُ، كَالْعَيْبِ أَوِ الرُّؤْيَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَيُنْظَرُ مَا يَتَّصِلُ بِكُلِّ خِيَارٍ فِي مُصْطَلَحِهِ.

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِخِيَارِ فَوَاتِ الشَّرْطِ:

3 - مِنَ الْمَبَادِئِ الْمُقَرَّرَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الْعَاقِدَ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْوَفَاءِ بِشَرْطٍ الْتَزَمَ بِهِ لِلْعَاقِدِ الآخَرِ فِي الْعَقْدِ - وَكَانَ شَرْطًا صَحِيحًا - فَإِنَّ الأَصْلَ أَنْ

يَتَوَصَّلَ الْمُشْتَرِطُ إِلَى تَنْفِيذِهِ بِالرُّجُوعِ إِلَى الْقَضَاءِ لِيُوَفِّيَ الْمُتَخَلِّفَ عَنِ الشَّرْطِ جَبْرًا.

وَهَذَا فِي شَرْطٍ يُمْكِنُ الإِجْبَارُ عَلَيْهِ، بِخِلاَفِ مَا لاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْمُمْتَنِعِ عَلَى فِعْلِهِ.

كَالْتِزَامِهِ بِأَنْ يُقَدِّمَ رَهْنًا بِالثَّمَنِ.

---

[1] بدائع الصنائع 5 / 171، شرح منتهى الإرادات 2 / 160 ـ 161.

فَهَاهُنَـا يُثْبِتُـونَ خِيَـارَ فَـوَاتِ الشَّـرْطِ وَإِنْ كَـانُوا لاَ يُسَمُّونَهُ بِذَلِكَ، بَلْ يُعَبِّرُونَ بِـأَنَّ لَـهُ حَـقَّ فَسْـخِ الْعَقْـدِ، يَقُولُ الْكَاسَـانِيُّ: يُقَـالُ لَـهُ: إِمَّا أَنْ تَـدْفَعَ الـرَّهْنَ - أَوْ قِيمَتَهُ - أَوْ تُؤَدِّيَ الثَّمَنَ (عَاجِلاً) أَوْ يَفْسَخَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ.. وَلَـوِ امْتَنَـعَ الْمُشْـتَرِي مِنْ هَـذِهِ الْوُجُـوهِ فَلِلْبَـائِعِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ وَالْغَرَضِ.

ثُمَّ نَصَّ عَلَى أَنَّ مِنْـهُ الْبَيْـعَ بِشَـرْطِ إِعْطَـاءِ الْكَفِيـلِ، وَلَمْ يُجْعَلْ مِنْهُ شَرْطُ الْحَوَالَةِ وَالضَّمَانِ[1].

أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَقَـدْ أَخَـذُوا بِمَبْـدَأِ النَّهْيِ عَنْ بَيْـعٍ وَشَرْطٍ، كَمَا لَـوْ بَاعَـهُ بِشَـرْطِ أَنْ يُقْرِضَـهُ، أَوِ اشْـتَرَى ثَوْبًـا بِشَـرْطِ أَنْ يَخِيطَـهُ الْبَـائِعُ، أَوْ زَرْعًـا بِشَـرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ.

لَكِنَّهُمُ اسْـتَثْنَوْا مِنَ النَّهْيِ عَنْ بَيْـعٍ وَشَـرْطٍ صُـوَرًا حَكَمُوا بِصِحَّتِهَا، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الأَجَلِ، أَوِ الرَّهْنِ، أَوِ الْكَفِيلِ - مَعَ الْمَعْلُومِيَّةِ وَالتَّعْيِينِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ - أَوْ بِشَرْطِ الإِشْهَادِ.

فَإِنْ لَمْ يُوَفِّ الْمُلْتَزِمُ بِالشَّـرْطِ بِـأَنْ لَمْ يَـرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلَ الْكَفِيلُ الْمُعَيَّنُ ثَبَتَ الْخِيَـارُ لِلْمُشْـتَرِطِ لِفَـوَاتِ الشَّرْطِ.

---

1 البدائع 5 /ـ 171 و 172 وذكر صـورًا من الشـروط، منهـا «مـا لـو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع أو جرابًا على أن يخرزه له خفًـا. جائز استحسانًا، للتعامل وأما شراء ثوب على أن يخيطه البـائع لـه فهو مفسد لعدم التعامل ويظهر من هذا التعليل إمكان إلحاق كـل ما جرى التعامل به فسقط القياس بتعامل الناس كمـا سـقط في الاستصناع».

وَلاَ يُجْبَرُ مَنْ شَـرَطَ عَلَيْـهِ الشَّـرْطَ عَلَى الْقِيَـامِ بِمَـا شَـرَطَ، لِـزَوَالِ الضَّـرَرِ بِالْفَسْـخِ، كَمَـا لاَ يَقُـومُ غَيْـرُ الْمُعَيَّنِ مَقَامَهُ إِذَا تَلِفَ[1].

وَنَحْـوُ ذَلِـكَ لِلْحَنَابِلَـةِ فَقَـدْ نَصُّـوا عَلَى أَنَّهُ فِي الْبَيْـعِ بِشَرْطِ الرَّهْنِ وَالْكَفِيلُ إِنْ وَفَّى الْمُلْتَزِمُ بِالشَّرْطِ لَزِمَ الْعَقْــدُ، وَإِنْ أَبَى فَلِلْمُشْــتَرِطِ الْخِيَــارُ بَيْنَ الْفَسْــخِ وَالإِمْضَاءِ بِدُونِ مُقَابِلٍ عَنْ تَرْكِ الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ[2].

وَالْمَــذْهَبُ الْحَنْبَلِيُّ هُــوَ أَوْسَــعُ الْمَــذَاهِبِ عِنَايَــةً بِالشُّرُوطِ وَذَلِـكَ بِاعْتِبَـارِ أَنَّ الأُصْـلَ فِي الْعُقُـودِ رِضَـا الْمُتَعَاقِـدَيْنِ وَنَتِيجَتُهَـا هُـوَ مَـا أَوْجَبَـاهُ عَلَى أَنْفُسِـهِمَا بِالتَّعَاقُدِ[3].

وَقَــدِ اعْتَــدُّوا بِمَبْــدَأِ مُقْتَضَــى الْعَقْــدِ فِي اعْتِبَــارِ الشُّرُوطِ بَعْدَمَا وَسَّعُوا مِنْ مَفْهُومِهِ، عَلَى
أَسَاسِ أَنَّ مَصْلَحَةَ الْعَاقِدِ هِيَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَلَـوْ لَمْ يُوجِبْهَـا الْعَقْـدُ فَأَبَـاحُوا أَكْثَـرَ مِنْ شَـرْطِ الـرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ غَيْرُهُمْ، عَلَى أَنْ يَكُونَ مِمَّا لاَ يُصَادِمُ نَصًّا شَرْعِيًّا أَوْ أَصْلاً مِنْ أُصُولِ الشَّرِيعَةِ.

1 مغني المحتاج 2 / 32، نهاية المحتاج 3 / 455، الجمل على شرح المنهج 3 / 75 ـ 78 وهو على الفور؛ لأنه خيار نقص. المجموع 9 / 419 للشروط الجائزة فقط دون موجب فواتها.

2 منتهى الإرادات 2 / 160 ـ 161، المغني م 3355 وذكروا من صور هذا الخيار أن يتلف الرهن المشروط فللبائع المرتهن الخيار .

3 فتاوى ابن تيمية 3 / 239.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الشَّرْطَ قَدْ يَكُونُ فِي ذَاتِهِ غَيْرَ مُلْزِمٍ شَرْعًا لِلْمَشْرُوطِ عَلَيْهِ وَمَعَ ذَلِكَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ، وَتَكُونُ ثَمَرَةُ صِحَّةِ اشْتِرَاطِهِ تَمْكِينَ الشُّرُوطِ لَهُ مِنْ فَسْخِ الْعَقْدِ عِنْدَ عَدَمِ وَفَاءِ الْمُشْتَرِطِ[1].

وَلَمْ يَذْكُرِ الْحَنَابِلَةُ مَعَ هَذَا خِيَارَ فَوَاتِ الشَّرْطِ فِي عِدَادِ مَا أَوْرَدُوهُ مِنْ خِيَارَاتٍ[2].

إِلاَّ أَنَّ صَاحِبَ «غَايَةِ الْمُنْتَهَى» اسْتَوْجَهَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْخِيَارَاتِ الثَّمَانِيَةِ الْمُتَدَاوَلَةِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ (بِاسْتِمْرَارِ) قِسْمًا تَاسِعًا مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ وَهُوَ الْخِيَارُ الَّذِي ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي لِفَقْدِ شَرْطٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَقْدِ شَرْطٍ فَاسِدٍ، سَوَاءٌ كَانَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ أَوْ لاَ يُبْطِلُهُ، وَقَدْ أَقَرَّهُ الشَّارِحُ عَلَى ذَلِكَ الاِسْتِدْرَاكِ، وَإِنْ كَانَتْ فَائِدَتُهُ شَكْلِيَّةً فَالْخِيَارُ كَمَا رَأَيْنَا مُعْتَبَرٌ فِي الْمَرَاجِعِ الْفِقْهِيَّةِ لِلْحَنَابِلَةِ وَإِنْ لَمْ

تُبْرِزْهُ اسْتِغْنَاءً عَنْهُ بِمَا يُورِدُونَهُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ مِنْ صُوَرِهِ وَقُيُودِهِ[3].

انْتِقَالُهُ بِالْمَوْتِ:

---

1 الشرح الكبير على المقنع 4 / 375، والمغني 4 / 430، وكشاف القناع 3 / 351.

2 المقنع وحاشيته 2 / 75، والمغني 4 / 430، ومنتهى الإرادات 2 / 166 ـ 167، كشاف القناع 3 /ـ 177 و 198 وهو أوسعها سردا للخيارات.

3 مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى 3 / 137.

4 - نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ الثَّابِتَ لِلْبَائِعِ عِنْدَ عَجْزِ الْمُشْتَرِي عَنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ فِي الْبَيْعِ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ بِلاَ خِلاَفٍ[4].

سُقُوطُهُ وَبَقِيَّةُ أَحْكَامِهِ::

5 - يُطَبَّقُ مَا يَجْرِي فِي خِيَارِ الْعَيْبِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْكَلاَمِ عَنْ خِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْفِ، (ر: خِيَارُ فَوَاتِ الْوَصْفِ).



خِيَارُ فَوَاتِ الْوَصْفِ

التَّعْرِيفُ:

1 - التَّعْرِيفُ الْمُخْتَارُ لِخِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْفِ مُسْتَمَدًّا مِنْ مَاهِيَّةِ هَذَا الْخِيَارِ، هُوَ (حَقُّ الْفَسْخِ لِتَخَلُّفِ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ اشْتَرَطَهُ الْعَاقِدُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ).

وَمِثَالُهُ: أَنْ يَشْتَرِيَ إِنْسَانٌ شَيْئًا وَيَشْتَرِطَ فِيهِ وَصْفًا مَرْغُوبًا لَهُ، كَمَنِ اشْتَرَى حِصَانًا عَلَى أَنَّهُ عَرَبِيٌّ أَصِيلٌ فَإِذَا هُوَ هَجِينٌ، أَوِ اشْتَرَى جَوَادًا عَلَى أَنَّهُ هِمْلاَجٌ (سَرِيعُ الْمَشْيِ فِي سُهُولَةٍ) فَإِذَا هُوَ بَطِيءٌ، أَوْ سَرِيعٌ

4 المجموع 9 / 210، فتح القدير 5 / 135.

فِي اضْطِرَابٍ وَعُسْرٍ، وَكَذَلِكَ شِرَاءُ الْبَقَرَةِ عَلَى أَنَّهَا حَلُوبٌ (كَثِيرَةُ اللَّبَنِ زِيَادَةً عَنِ الْمُعْتَادِ فِي أَمْثَالِهَا).

وَمِنَ الأَمْثِلَةِ الْعَمَلِيَّةِ: اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْكَلْبِ صَائِدًا، وَشَرْطُ كَوْنِ الثَّمَنِ مَكْفُولاً بِهِ[1].

تَسْمِيَتُهُ:

2 - يُسَمَّى هَذَا الْخِيَارُ أَيْضًا بِخِيَارِ خُلْفِ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ، وَقَدْ يَقْتَصِرُ عَلَى (خِيَارِ الْخُلْفِ) أَوْ يُدْعَى (تَخَلُّفُ الصِّفَةِ)، وَأَحْيَانًا يُسَمِّيهِ بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ (خِيَارَ الْوَصْفِ) لَكِنَّ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ مُوهِمَةٌ لأَنَّ خِيَارَ الْوَصْفِ يُطْلَقُ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ عَلَى مُطَابَقَةِ الْمَبِيعِ الْغَائِبِ لِلْوَصْفِ إِذَا بِيعَ عَلَى الصِّفَةِ، وَهُوَ مِمَّا يَنْتَفِي بِهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ إِلاَّ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ لِلتَّرَوِّي وَلَوْ طَابَقَ، كَمَا أَنَّ بَعْضَهُمْ يَبْحَثُهُ مُسْتَقِلًّا، وَآخَرُونَ يُلْحِقُونَهُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ[2].

مَشْرُوعِيَّةُ اشْتِرَاطِ الْوَصْفِ فِي الْبَيْعِ:

3 - لاَ سَبِيلَ إِلَى إِثْبَاتِ مَشْرُوعِيَّةِ هَذَا الْخِيَارِ إِلاَّ بِإِثْبَاتِ مَوْضُوعِهِ وَهُوَ (اشْتِرَاطُ صِفَةٍ مَرْغُوبَةٍ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَوْلاَ الاِشْتِرَاطُ لَمْ تَثْبُتْ)، وَمُسْتَنَدُ صِحَّةِ هَذَا الاِشْتِرَاطِ هُوَ تَسْوِيغُ الشُّرُوطِ الْعَقْدِيَّةِ، وَقَدْ كَانَ

1 فتح القدير 5 / 135، ومطالب أولي النهى 3 / 137.

2 فتح القدير 5 / 135 ، تكملة المجموع 12 / 364 ، وكذلك المالكية فقد ابتدأ به أحكام العيب بعدما مهد بقسم موجب الرد إلى قسمين: أولهما: بعدم مشروط فيه غرض . والثاني: بما العادة السلامة منه ، الخرشي على خليل 4 / 35، الدسوقي 3 / 108.

لِلْفُقَهَاءِ فِي هَذِهِ النَّظَرِيَّةِ مَوَاقِفُ مُخْتَلِفَـةٌ مَـعَ صَـعِيدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمْ هُوَ الصِّحَّةُ، بَعْدَ تَـوَافُرِ مَـا يَتَطَلَّبُـهُ كُـلُّ مَذْهَبٍ مِنْ شَرَائِطَ.

وَهَذَا الْمَوْضُوعُ وَاقِعٌ فِي النِّطَاقِ الَّذِي لاَ خِلاَفَ فِيـهِ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ، وَهُـوَ (الشَّـرْطُ الَّذِي يُعْتَبَـرُ مِنْ مَصَـالِحِ الْعَقْدِ) كَاشْتِرَاطِ الرَّهْنِ أَوِ

الْكَفِيلِ، أَمَّا اشْتِرَاطُ صِفَةٍ زَائِدَةٍ فَهُوَ مَقِيسٌ عَلَيْهِ.

وَسَبَبُ اعْتِبَارِ الْحَنَفِيَّةِ اشْتِرَاطَ الْوُصُوفِ سَائِغًا أَنَّهُمْ أَنْزَلُوهُ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ الَّذِي يَقْتَضِيـهِ الْعَقْـدُ إِذَا كَـانَ لاَ غَرَرَ فِيهِ، ذَلِكَ أَنَّ الْوَصْفَ لَوْ كَـانَ مَوْجُـودًا فِي الْبَيْـعِ، دُونَ الْتِفَـاتٍ إِلَى اشْـتِرَاطِ الْمُشْـتَرِي لَـهُ، فَإِنَّهُ يَـدْخُلُ فِي الْعَقْـدِ وَيَكُـونُ مِنْ مُقْتَضَـيَاتِهِ، فَكَـانَ اشْـتِرَاطُهُ صَحِيحًا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَرٌ[1].

ثُمَّ إِنَّ الْوَصْفَ الْمَرْغُوبَ فِيهِ يَرْجِعُ إِلَى صِـفَةِ الثَّمَنِ أَوِ الْمُثَمَّنِ، فَهُوَ مُلاَئِمٌ لِلْعَقْدِ[2].

3 م - وَلَمَّا كَانَ الْمُهِمُّ فِي تَسْـوِيغِ اشْـتِرَاطِ الصِّـفَةِ الأَثَرَ الْمُتَرَتِّبَ عَلَى الإِخْلاَلِ بِالشَّرْطِ هَلْ هُوَ الْفَسَـادُ - كَمَا هُوَ الْحَـالُ فِي الاِشْـتِرَاطِ فِي غَيْـرِ الصِّـفَاتِ - أَمِ التَّخْيِيرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا الرَّدُّ؟

1 فتح القدير 5 / 135.

2 العناية شرح الهداية 5 /ـ 136، والبـدائع 5 /ـ 169، والمغنـي 4 / 139، على أحد وجهين وهو الأولى؛ لأن فيه مقصدا صحيحا.

ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الأْثَرَ هُوَ التَّخْيِيرُ، وَلَمْ يَقُولُوا بِفَسَادِ الْعَقْدِ حِينَ تَخَلَّفَ الْوَصْفُ؛ لأَنَّ تَخَلُّفَهُ لاَ يُؤَدِّي إِلَى اخْتِلاَفِ الْجِنْسِ وَذَلِكَ حَيْثُ يَقَعُ فِيهِ الْعَقْدُ عَلَى جِنْسٍ فَيَظْهَرُ أَنَّ الْمَبِيعَ جِنْسٌ آخَرُ، وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ هُنَا؛ لأَنَّ فَوَاتَ الْوَصْفِ رَاجِعٌ إِلَى اخْتِلاَفِ النَّوْعِ

لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ فِي الأْغْرَاضِ، فَلاَ يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِفَوَاتِهِ. وَصَارَ كَفَوَاتِ وَصْفِ السَّلاَمَةِ الَّذِي فِيهِ خِيَارُ الْعَيْبِ، فَيَكُونُ فِي هَذَا خِيَارُ الْوَصْفِ بِالْقِيَاسِ[1].

مَشْرُوعِيَّةُ خِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْفِ:

4 - ذَهَبَ إِلَى إِثْبَاتِ هَذَا الْخِيَارِ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي الأْصَحِّ[2].

وَيَسْتَنِدُ ثُبُوتُهُ عَلَى ثُبُوتِ خِيَارِ الْعَيْبِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ فَوَاتَ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ بَعْدَ أَنْ حَصَلَ فِي الْعَقْدِ الاِلْتِزَامُ مِنَ الْبَائِعِ بِهِ، هُوَ فِي مَعْنَى فَوَاتِ وَصْفِ السَّلاَمَةِ فِي الْمَبِيعِ إِذَا ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ، فَكَمَا يَثْبُتُ فِي الصُّورَةِ الأْخِيرَةِ خِيَارُ الْعَيْبِ يَثْبُتُ فِي الصُّورَةِ الأْولَى خِيَارُ الْوَصْفِ.

---

1 الهداية وشرحها العناية 5 / 136.

2 البدائع 5 / 169، المهذب وتكملة المجموع 12 / 364، الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 108.

وَكُلٌّ مِنَ الْخِيَارَيْنِ ثَبَتَ لِتَخَلُّفِ شَرْطٍ فِي الْحِلِّ، غَيْرَ أَنَّ الشَّرْطَ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ ثَابِتٌ دَلاَلَةً، كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ، أَمَّا فِي خِيَارِ الْوَصْفِ فَهُوَ ثَابِتٌ نَصًّا[1].

وَلِهَذَا أَوْرَدَ الشَّافِعِيَّةُ خِيَارَ فَوَاتِ الْوَصْفِ تَالِيًا لِخِيَارِ الْعَيْبِ أَوْ مُخْتَلِطًا بِهِ، كَمَا فَعَلَ الشِّيرَازِيُّ، وَقَدْ عَلَّلَ حَقَّ الْخِيَارِ فِيهِ بِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنْقَصَ مِمَّا شَرَطَ،

وَأَضَافَ السُّبْكِيُّ: فَصَارَ كَالْمَعِيبِ الَّذِي يَخْرُجُ أَنْقَصَ مِمَّا اقْتَضَاهُ الْعُرْفُ[2].

شَرَائِطُ قِيَامِ خِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْفِ:

5 - هَذِهِ الشَّرَائِطُ بَعْضُهَا يَنْبَغِي وُجُودُهُ فِي الْوَصْفِ لِيَكُونَ مُعْتَبَرًا اشْتِرَاطُهُ، وَبَعْضُهَا يَتَّصِلُ بِتَخَلُّفِ الْوَصْفِ أَوْ فَوَاتِهِ لِيَنْشَأَ عَنْ ذَلِكَ صِحَّةُ الْبَيْعِ مَعَ الْخِيَارِ بَدَلاً مِنَ الْفَسَادِ أَوِ الْبُطْلاَنِ.

شَرَائِطُ الْوَصْفِ الْمُعْتَبَرِ:

6 - يُشْتَرَطُ لِكَوْنِ الْوَصْفِ مُعْتَبَرًا:

1 - أَنْ يَكُونَ الْمَطْلُوبُ وُجُودَهُ وَصْفًا: أَمَّا لَوْ كَانَ مِلْكِيَّةَ عَيْنٍ أُخْرَى أَوْ مَنْفَعَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ لَيْسَ مِنْ قَبِيلِ الأَْوْصَافِ فَلَيْسَ مِنْ بَابِ فَوَاتِ الْوَصْفِ وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ الشُّرُوطِ.

---

1 الكاساني: بدائع الصنائع 5 / 273 و 169.

2 المهذب وشرحه للسبكي 12 / 364 ـ 365، وقد رأينا في خيارات النقيصة كيف جعل الغزالي تخلف الوصف أحد أسباب النقيصة الثلاثة .

وَمِنْ هُنَـا ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى فَسَـادِ اشْـتِرَاطِ كَـوْنِ الشَّاةِ حَامِلاً، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَصْفٍ بَلِ اشْتِرَاطُ مِقْدَارٍ مِنَ الْمَبِيـعِ مَجْهُـولٍ، وَضَـمُّ الْمَعْلُـومِ إِلَى الْمَجْهُـولِ يَجْعَلُ الْكُلَّ مَجْهُولاً، وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّ الْوَصْـفَ، مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمَبِيعِ بِلاَ ذِكْرٍ، كَالْجَوْدَةِ، وَالأَشْجَارِ، وَالْبِنَاءِ وَالأَطْرَافِ[1].

2 - أَنْ يَكُونَ الْوَصْفُ الْمَرْغُـوبُ مُبَاحًـا فِي الشَّـرْعِ، (أَوْ مُقَـرَّرًا مِنْـهُ): فَاشْـتِرَاطُ الْمَحْظُـورِ مِنَ الأَوْصَـافِ لاَغٍ، كَاشْـتِرَاطِهِ فِي الْكَبْشِ كَوْنَـهُ نَطَّاحًـا، أَوِ الـدِّيكِ صَائِلاً (لاِسْتِعْمَالِهِ فِي صُـوَرٍ مِنَ اللَّهْـوِ مَحْظُـورَةٍ) لأَنَّ مَا لاَ يُقِرُّهُ الشَّارِعُ يَمْتَنِعُ الاِلْتِزَامُ بِهِ[2].

3 - أَنْ يَكُـونَ الْوَصْـفُ مُنْضَـبِطًا (لَيْسَ فِيـهِ غَـرَرٌ): وَذَلِكَ بِحَيْثُ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ وَالْحُكْمُ بِوُجُودِهِ وَعَدَمِهِ.

4 - أَنْ يَكُـونَ الْوَصْـفُ مَرْغُوبًـا فِيـهِ: وَذَلِـكَ بِحَسَـبِ الْعَادَةِ، فَلَوِ اشْتَرَطَ مَا لَيْسَ بِمَرْغُوبٍ أَصْلاً، كَأَنْ يَكُونَ مَعِيبًا فَإِذَا هُوَ سَلِيمٌ فَلاَ خِيَارَ لَهُ.

وَيَتَّصِلُ بِالْكَلاَمِ عَنْ مَرْغُوبِيَّةِ الْوَصْـفِ أَنْ يَتَحَقَّقَ فِي الْمَبِيعِ وَصْفٌ أَفْضَلُ مِنَ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ، فَـإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْوَصْفَ خَيْـرٌ مِمَّا اشْـتَرَطَهُ فَالْعَقْـدُ لاَزِمٌ وَلاَ خِيَـارَ

---

1 البدائع 5 /ـ 172؛ لأن المشروط صفة محضـة للمـبيع أو الثمن لا يتصور انقلابها بها أصلا ولا يكـون لهـا حصـة من الثمن بحـال ولـو كان موجودا عند العقد يدخل فيه من غير تسمية. وقال في شرط : الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطا.

2 فتح القدير 5 / 135، والعناية 5 / 136، ورد المحتار 4 / 46.

لَهُ، وَذَكَرُوا مِنْ أَمْثِلَتِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْجَمَلِ أَنَّهُ بَعِيرٌ فَإِذَا هُوَ نَاقَةٌ، وَالْمُشْتَرِي مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ الَّذِينَ يَرْغَبُونَ مَا فِيهِ

الدَّرُّ وَالنَّسْلُ[1].

وَلأَصْحَابِ الْمَذَاهِبِ تَفْصِيلٌ فِي ضَبْطِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ، فَالْمَالِكِيَّةُ يَرَوْنَ أَنَّهُ مَا فِيهِ غَرَضٌ لِلْعَاقِدِ سَوَاءٌ كَانَ فِيهِ مَالِيَّةٌ أَمْ لاَ، لأَنَّ الْغَرَضَ أَعَمُّ مِنَ الْمَالِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةُ يَرَوْنَ أَنَّهُ مَا فِيهِ مَالِيَّةٌ لاِخْتِلاَفِ الْقِيَمِ بِوُجُودِهِ وَعَدَمِهِ، وَأَوْجَزَهُ ابْنُ حَجَرٍ بِقَوْلِهِ: الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلاَمُهُمْ: أَنَّهُ كُلُّ وَصْفٍ مَقْصُودٍ مُنْضَبِطٍ فِيهِ مَالِيَّةٌ.

وَذَكَرَ السُّبْكِيُّ تَقْسِيمَ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيِّ وَالرَّافِعِيِّ الصِّفَاتِ الْمَشْرُوطَةَ إِلَى ثَلاَثَةٍ:

1 - أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا زِيَادَةٌ مَالِيَّةٌ يَصِحُّ الْتِزَامُهَا وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِتَخَلُّفِهَا.

2 - أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا غَرَضٌ صَحِيحٌ غَيْرُ الْمَالِ وَتَخَلُّفُهَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ عَلَى خِلاَفٍ.

3 - أَنْ لاَ يَتَعَلَّقَ بِهَا مَالِيَّةٌ وَلاَ غَرَضٌ مَقْصُودٌ، وَاشْتِرَاطُهَا لَغْوٌ لاَ خِيَارَ بِفَقْدِهِ، ثُمَّ اسْتُحْسِنَ مِنَ

---

1 العناية وفتح القدير 5 / 136 وقد فصل ابن الهمام وغيره مسألة اشتراط الحمل في الأمة المبيعة. المجموع 9 / 324، المغني 4 / 139، مغني المحتاج 2 / 34، الفتاوى الكبرى لابن حجر 2 / 139.

النَّوَوِيِّ جَعْلُهَــا قِسْــمَيْنِ بِالاِقْتِصَــارِ عَلَى الْغَــرَضِ الْمَقْصُودِ أَوْ عَدَمِهِ[1].

5 - أَنْ يَشْــتَرِطَ الْمُشْــتَرِي الْوَصْــفَ الْمَرْغُــوبَ، وَيُوَافِقَ عَلَى ذَلِـكَ الْبَـائِعُ فِي الْعَقْـدِ، فَلاَ يُعْتَبَـرُ حَـالُ الْمُشْتَرِي قَرِينَةً كَافِيَةً عَنِ الاِشْتِرَاطِ.

وَذَلِكَ لأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ يَسْتَحِقُّ فِي الْعَقْدِ بِالشَّــرْطِ - لاَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ - فَلَوْلاَهُ لَمَا اسْتُحِقَّ[2].

عَلَى أَنَّهُ تُعْتَبَرُ حَـالُ الْمُشْـتَرِي فِي تَفْسِـيرِ الْوَصْـفِ فِيمَا إِذَا حَصَلَ اشْتِرَاطُهُ بِصُورَةٍ مُقْتَضِبَةٍ.

وَكَـذَلِكَ يُؤْخَـذُ حَـالُ الْمُشْـتَرِي بِالاِعْتِبَـارِ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْفِ الْمَوْجُودِ فِي الْبَيْـعِ، هَـلْ هُـوَ أَفْضَـلُ مِنَ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ فَيَسْقُطُ خِيَارُهُ أَمْ دُونَهُ.

وَلَوِ اشْتَرَى كَلْبًا مَعْرُوفًا بِأَنَّهُ صَائِدٌ ثُمَّ تَبَيَّنَ نِسْــيَانُهُ، يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْوَصْفِ وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ صَــرَاحَةً، كَكَوْنِ الْكَلْبِ صَائِدًا، لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ رَغْبَـةً فِي هَذِهِ الصِّفَةِ، فَصَارَتْ مَشْرُوطَةً دَلاَلَةً[3].

---

1 البدائع 5 / 172، الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 108، الفتاوى الكبرى لابن حجر 2 / 139، تكملة المجموع 12 / 365 وفي 12 / 366: الأجـود اعتبـار قـوة الغـرض وضـعفه دون اعتبـار الماليـة والغرض قد يتعلق بصفة ولا يقوم غيرها مقامها وإن كـان أفضـل منها من جهة أخرى.

2 العناية وفتح القدير 5 / 136.

3 فتح القدير 5 / 137.

وَفِي مَنْزِلَةِ الشَّرْطِ الصَّادِرِ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا يَصْدُرُ مِنَ الْبَائِعِ مِنَ الْمُنَادَاةِ عَلَى السِّلْعَةِ حَالَ الْبَيْعِ أَنَّهَا كَذَا وَكَذَا، فَتُرَدُّ بِعَدَمِ هَذَا الْوَصْفِ.

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَلاَ يُعَدُّ مَا يَقَعُ فِي الْمُنَادَاةِ مِنْ تَلْفِيقِ السِّمْسَارِ حَيْثُ كَانَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُمْ يُلَفِّقُونَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَلاَ رَدَّ عِنْدَ عَدَمِ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُنَادَاةِ عَلَى الظَّاهِرِ لِدُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى عَدَمِ ذَلِكَ[1].

شَرَائِطُ تَخَلُّفِ الْوَصْفِ (أَوْ فَوَاتِهِ):

7 - يُشْتَرَطُ فِي تَخَلُّفِ الْوَصْفِ (لِبَقَاءِ الْعَقْدِ صَحِيحًا وَاسْتِلْزَامِهِ الْخِيَارَ):

1 - أَنْ يَكُونَ التَّخَلُّفُ دَاخِلاً تَحْتَ جِنْسِ الْمَبِيعِ، أَمَّا لَوِ اشْتَرَطَ أَنَّ الثَّوْبَ قُطْنٌ فَإِذَا هُوَ كَتَّانٌ فَالْعَقْدُ غَيْرُ صَحِيحٍ لاِخْتِلاَفِ الْجِنْسِ.

وَلَمَّا كَانَ فَوَاتُ الْوَصْفِ الَّذِي يُؤَدِّي إِلَى اخْتِلاَفِ حَالِ الْمَبِيعِ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ غَامِضًا، وَضَعَ الْفُقَهَاءُ لَهُ ضَابِطًا يُرَاعَى لإِعْطَاءِ كُلِّ حَالَةٍ حُكْمَهَا الْمُنَاسِبَ مِنْ بَيْنِ الأَحْكَامِ التَّالِيَةِ: الْفَسَادِ، الصِّحَّةِ وَثُبُوتِ الْخِيَارِ، الصِّحَّةِ دُونَ خِيَارٍ[2].

وَالضَّابِطُ هُوَ فُحْشُ التَّفَاوُتِ فِي الأَغْرَاضِ وَعَدَمُهُ وَذَلِكَ بِأَنْ يُقَارِنَ الْمَبِيعَ بِالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ وَيَرَى مَدَى الاِخْتِلاَفِ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِنْ جِنْسِ

---

1 الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 108.

2 فتح القدير 5 / 137.

الْمُسَمَّى وَالاِخْتِلاَفُ فِي النَّوْعِ فَحَسْبُ، فَفِيهِ الْخِيَارُ، أَمَّا إِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ فِي الْجِنْسِ فَحُكْمُهُ الْفَسَادُ.

وَلِهَذَا تَفْصِيلٌ جَيِّدٌ أَوْرَدَهُ ابْنُ الْهُمَامِ[1] وَهُوَ مِثَالٌ يُحْتَذَى لِلتَّمْيِيزِ فِي غَيْرِ الذَّوَاتِ الَّتِي اتَّخَذَهَا مَوْضُوعًا لِلتَّوْضِيحِ، فَقَدْ ذَكَرَ أَنَّ ضَابِطَ اخْتِلاَفِ الْمَوْجُودِ عَنِ الْمَشْرُوطِ هُوَ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمَّى فَفِيهِ الْخِيَارُ[2] وَذَكَرَ أَنَّ مَا فَحُشَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ أَغْرَاضِهِ فَهُوَ أَجْنَاسٌ، وَمَا لَمْ يَفْحُشْ فَهُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَأَوْرَدَ فِيمَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثِّيَابِ أَجْنَاسًا كَالْكَتَّانِ، وَالْقُطْنِ.

وَأَنَّ الذَّكَرَ مَعَ الأُنْثَى.

وَأَمَّا اخْتِلاَفُ النَّوْعِ دُونَ الْجِنْسِ فَمِنْ أَمْثِلَتِهِ: شِرَاءُ لَحْمٍ عَلَى أَنَّهُ لَحْمُ مَعْزٍ فَإِذَا هُوَ لَحْمُ ضَأْنٍ، وَعَكْسُهُ[3].

حَدُّ الْفَوَاتِ:

8 - إِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ أَدْنَى مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْوَصْفِ الْمُشْتَرَطِ فَلاَ يَكُونُ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ، أَمَّا إِنْ لَمْ يَجِدَ الْوَصْفَ أَصْلاً أَوْ وَجَدَ مِنْهُ شَيْئًا يَسِيرًا نَاقِصًا بِحَيْثُ لاَ يَنْطَلِقُ الاِسْمُ عَلَيْهِ فَلَهُ حَقُّ الرَّدِّ.

---

1 فتح القدير 5 / 137.

2 ونحوه ضابط الشافعية بالجنس وتعليلهم عدم الصحة في بعض الصور بأن العقد وقع على جنس فلا ينعقد على جنس آخر .

3 فتح القدير 5 / 137، تكملة المجموع 12 / 371.

وَمِثَالُهُ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي شِرَاءِ الْكَلْبِ أَنْ يَكُونَ كَلْبًا صَائِدًا، فَوَصْفُ الصَّيْدِ لَهُ مَفْهُومٌ وَهُوَ الاِسْتِجَابَةُ لِلدَّعْوَةِ إِلَى الاِنْقِضَاضِ عَلَى الصَّيْدِ.

وَالاِئْتِمَارُ بِأَمْرِ مُرْسِلِهِ بِحَيْثُ يَرْجِعُ إِنِ اسْتَدْعَاهُ أَوْ يَنْطَلِقُ إِنْ أَغْرَاهُ، فَمَتَى وُجِدَ هَذَا الْوَصْفُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِالصُّورَةِ الْمُثْلَى الَّتِي يَنْدُرُ مَعَهَا إِفْلاَتُ الْفَرِيسَةِ مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ.

أَمَّا إِذَا كَانَ لاَ يَصِيدُ أَصْلاً، أَوْ يَصِيدُ بِصُورَةٍ نَاقِصَةٍ لاَ يَسْتَحِقُّ مَعَهَا أَنْ يُسَمَّى (صَائِدًا) فَلَهُ حَقُّ الرَّدِّ[1].

2 - أَنْ يَكُونَ فَوَاتُ الْوَصْفِ الْمُشْتَرَطِ لَيْسَ عَيْبًا:

9 - وَقَدْ تَوَارَدَتْ عِبَارَاتُ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ الْمُثْبِتِينَ لِهَذَا الْخِيَارِ عَلَى أَنَّ الصِّفَةَ الْمَقْصُودَةَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مِمَّا لاَ يُعَدُّ فَقْدُهَا عَيْبًا، وَإِلاَّ كَانَتِ الْقَضِيَّةُ مِنْ بَابِ خِيَارِ الْعَيْبِ[2].

مُوجِبُ خِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْفِ:

10 - إِذَا تَحَقَّقَ فَوَاتُ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ - كَمَا سَبَقَ - وَكَانَ مُسْتَوْفِيًا الشَّرَائِطَ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ.

---

1 فتح القدير والعناية 5 / 135، وتكملة المجموع 12 / 365 يكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها، البدائع 5 / 169، الحطاب 4 / 447، كشاف القناع 2 / 37.

2 المجموع شرح المهذب 9 / 324، المغني 4 / 139، تذكرة الفقهاء 1 / 540.

وَمَاهِيَّةُ هَذَا الْخِيَـارِ أَنْ يَكُـونَ لَـهُ حَـقُّ رَدِّ الْمَبِيـعِ، أَوْ أَخْذِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ دُونَ أَرْشٍ لِلْوَصْفِ الْفَائِتِ[3].

هَذَا، إِذَا لَمْ يَمْتَنِعَ الرَّدُّ، فَإِنِ امْتَنَـعَ الـرَّدُّ بِسَـبَبٍ مِنَ الأَسْـبَابِ رَجَـعَ الْمُشْـتَرِي عَلَى الْبَـائِعِ بِحِصَّـةِ الْوَصْـفِ الْفَائِتِ مِنَ الثَّمَنِ.

وَذَلِكَ بِأَنْ يُقَوَّمَ الْمَبِيعُ مَوْصُوفًا بِذَلِكَ.

الْوَصْفِ وَغَيْرَ مُتَّصِفٍ بِهِ، وَيَرْجِعَ بِالتَّفَاوُتِ.

وَهُنَاكَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، لأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي بِالشَّرْطِ لاَ بِالْعَقْدِ، وَتَعَذُّرُ الـرَّدِّ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ لاَ يُوجِبُ الرُّجُـوعَ عَلَى الْبَـائِعِ، فَكَـذَا هَـذَا، وَالصَّـحِيحُ الرِّوَايَـةُ السَّـابِقَةُ - وَهِيَ مِنْ ظَـاهِرِ الرِّوَايَةِ.

لأَنَّ الْبَائِعَ عَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ وَصْفَ السَّلاَمَةِ، كَمَا فِي الْعَيْبِ.

أَمَّا انْحِصَـارُ الْخِيَـارِ فِي أَمْـرَيْنِ، هُمَـا الـرَّدُّ أَوِ الأَخْـذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَعَدَمُ تَخْوِيلِ الْمُشْـتَرِي الرُّجُـوعَ بِحِصَّـةِ الْفَوَاتِ إِلاَّ عِنْدَ امْتِنَاعِ الـرَّدِّ، فَهُـوَ أَنَّ الْفَـائِتَ وَصْـفٌ، وَالأَوْصَافُ لاَ يُقَابِلُهَـا شَـيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، لِكَوْنِهَـا تَابِعَـةً فِي الْعَقْدِ تَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ ذِكْـرٍ، وَلَـوْ فَـاتَتْ بِيَـدِ الْبَـائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ يَنْقُصْ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ[2].

3 فتح القدير 5 / 136، المغني 4 / 839 ط 4.

2 فتح القدير 5 /ـ 135، والعناية 5 /ـ 136، ولينظر لتفصيل قضـية الأوصـاف وعـدم مقابلتهـا بشـيء من الثمن من الفتح والعنايـة. تكملة المجموع «إذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة وقد تقـدم

الْعُقُودُ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ فَوَاتِ الْوَصْفِ:

11 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَنَّ مَجَالَ هَـذَا الْخِيَـارِ هُـوَ مَجَـالُ خِيَارِ الْعَيْبِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ عَلَى مَـا يَتَعَيَّنُ، فَلاَ يَثْبُتُ فِي الْمَبِيـعِ غَيْـرِ الْمُعَيَّنِ بِـالتَّعْيِينِ، وَهُـوَ الْمَبِيـعُ الَّذِي يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَـــرْ عَلَى طِبْـــقِ الْوَصْفِ فَهُوَ غَيْرُ الْمَبِيعِ.

وَكَـــذَلِكَ لاَ يَثْبُتُ فِي الْمَبِيـــعِ الْغَـــائِبِ، لِأَنَّ لِلْمَبِيـــعِ الْغَائِبِ خِيَارًا خَاصًّا بِهِ وَهُوَ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ.

تَوْقِيتُ خِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْفِ:

12 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـــةُ إِلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ عَلَى التَّرَاخِي وَلاَ يَتَـوَقَّتُ بِـزَمَنٍ مُعَيَّنٍ إِلَى أَنْ يُوجَـدَ مَـا يُسْقِطُهُ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ تَوْقِيتَهُ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَهُوَ عِنْدَهُمْ عَلَى الْفَوْرِ.

وَذَلِكَ كُلُّهُ مُنْسَـجِمٌ مَـعَ اعْتِبَـارِ خِيَـارِ فَـوَاتِ الْوَصْـفِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَابْتِنَائِهِ عَلَيْهِ[1].

انْتِقَالُهُ بِالْمَوْتِ:

13 - هَذَا الْخِيَارُ يُورَثُ بِمَوْتِ مُسْتَحِقِّهِ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ، لِأَنَّهُ فِي ضِمْنِ مِلْكِ الْعَيْنِ، هَكَذَا صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ،

فسخ العقد بهلاك أو حـدوث عيب فلـه أخـذ الأرش على التفصـيل المتقدم في خيار العيب» 12 / 371.

1 العناية 5 / 136، الحطاب 4 / 448، تكملة المجموع 12 / 370، كشاف القناع 2 / 39.

وَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَالاِنْتِقَالُ عِنْدَهُمْ مُقَرَّرٌ فِيـهِ وَفِي أَمْثَالِـهِ مِنَ الْخِيَارَاتِ الْمُتَّصِلَةِ بِالْعَيْنِ[1].

سُقُوطُهُ:

14 - يَسْقُطُ بِمَا يَسْـقُطُ بِـهِ خِيَـارُ الْعَيْبِ، وَتَفْصِـيلُهُ فِي (خِيَارُ الْعَيْبِ).

خِيَارُ الْقَبُولِ

انْظُرْ: بَيْعٌ



خِيَارُ كَشْفِ الْحَالِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْكَشْفُ فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْإِظْهَارُ، وَرَفْعُ شَيْءٍ عَمَّا يُوَارِيهِ وَيُغَطِّيهِ، يُقَالُ: كَشَفَهُ فَانْكَشَفَ.

وَالتَّكَشُّفُ مِنْ تَكَشَّفَ أَيْ ظَهَرَ، كَانْكَشَفَ.

وَالْحَالُ مَعْرُوفُ الْمَعْنَى[2].

---

1 البحر الرائق 6 / 19، وفتح القدير 5 / 135.

2 المصباح المنير، والمغرب، والقاموس المحيط مادة: «كشف».

وَالتَّعْرِيــفُ الاِصْــطِلاَحِيُّ مُسْــتَمَدٌّ مِنْ هَــذَا الْمَعْنَى، فَخِيَارُ الْكَشْفِ هُوَ: حَقُّ الْفَسْـخِ لِمَنْ ظَهَـرَ لَـهُ مِقْـدَارُ الْمَبِيعِ عَلَى غَيْرِ مَا ظَنَّهُ[1].

وَسَــمَّاهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَسْــمَاءٍ عَدِيــدَةٍ مِنْ نَفْسِ الْمَــادَّةِ اللُّغَوِيَّةِ، فَقَدْ دَعَوْهُ: كَشْفَ الْحَـالِ، وَانْكِشَـافَ الْحَـالِ، وَالتَّكَشُّفَ.

وَالْمُرَادُ مِنْ هَذَا الْخِيَارِ يَظْهَرُ مِنِ اسْـتِعْرَاضِ مَجَالِـهِ، فَهُوَ يَجْرِي فِي الْمَقَايِيسِ الشَّخْصِـيَّةِ الَّتِي يَلْجَـأُ إِلَيْهَـا الْمُتَعَاقِدَانِ أَحْيَانًا بَدَلاً مِنَ الْمَقَايِيسِ الْمُتَعَارَفِ عَلَيْهَا، سَوَاءٌ كَانَ الْمِقْيَاسُ مِنْ وَسَائِلِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ.

وَمِثَالُهُ الْمُتَدَاوَلُ لَدَى الْفُقَهَاءِ.

أَنْ يَبِيعَ

شَخْصٌ شَيْئًا مِمَّا يُبَاعُ بِالْكَيْـلِ أَوِ الْـوَزْنِ فَلاَ يُسْـتَعْمَلُ لِتَقْدِيرِهِ الْمَكَايِيلُ أَوِ الْمَـوَازِينُ الْمُتَعَـارَفُ عَلَيْهَـا، بَـلْ يَبِيعُهُ بِإِنَاءٍ بِعَيْنِهِ لاَ يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ، كَصُنْدُوقٍ أَوْ كِيسٍ. أَوْ بِوَزْنِ حَجَرٍ بِعَيْنِهِ كَذَلِكَ.

فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ بِشُرُوطٍ خَاصَّةٍ (سَيَأْتِي بَيَانُهَا) وَمُسْتَتْبَعُ حَقِّ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي، أَيْ أَنَّ الْبَيْعَ غَيْرُ لاَزِمٍ[2].

وَفِي صِحَّتِهِ خِلاَفٌ عُنِيَتْ بِذِكْرِهِ كُتُبُ الْحَنَفِيَّةِ.

مَشْرُوعِيَّتُهُ:

[1] رد المحتار 4 / 27 و 45.

[2] رد المحتار 4 / 27.

2 - أَخَذَ الْحَنَفِيَّةُ بِهَذَا الْخِيَارِ فِي رِوَايَةٍ وَذَكَرُوهُ فِي عِدَادِ الْخِيَارَاتِ الْمُسَمَّاةِ عِنْدَهُمْ.

وَأَثْبَتَ هَذَا الْخِيَارَ أَيْضًا الشَّافِعِيَّةُ، وَإِنْ أَطْلَقُوا عَلَيْهِ غَيْرَ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ، وَأَحْيَانًا لَمْ يُسَمُّوهُ بَلْ عَبَّرُوا عَنْهُ.

فَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ حَجَرٍ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ مِلْءَ هَذَا الْكُوزِ أَوِ الْبَيْتِ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ، أَوْ زِنَةَ هَذِهِ الْحَصَاةِ مِنْ هَذَا الذَّهَبِ، هُوَ صَحِيحٌ.

لإِمْكَانِ الأُخْذِ مِنَ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ تَلَفِهِ.

وَالْعِلْمُ بِالْقَدْرِ الْمُعَيَّنِ لاَ يُشْتَرَطُ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَالَ: فِي ذِمَّتِي صِفَتُهَا كَذَا»[1].

وَقَدْ مَنَعَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَعَدُّوهُ مِنْ أَنْوَاعِ بَيْعِ الْغَرَرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا[2].

وَالْمَنْعُ رِوَايَةُ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَوَجْهُ الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ أَنَّ الْجَهَالَةَ الثَّابِتَةَ فِي هَذَا الْعَقْدِ لاَ تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، لِأَنَّهُ يَتَعَجَّلُ تَسْلِيمُهُ فِي الْمَجْلِسِ (وَهُوَ أَحَدُ الشُّرُوطِ الْخَاصَّةِ) وَإِنَّمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ الْجَهَالَةُ الْمُفْضِيَةُ لِلنِّزَاعِ.

قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: الْوَجْهُ يَقْتَضِي أَنْ يَثْبُتَ الْخِيَارُ إِذَا كَالَ بِهِ أَوْ وَزَنَ لِلْمُشْتَرِي، كَمَا فِي الشِّرَاءِ بِوَزْنِ هَذَا الْحَجَرِ ذَهَبًا، نَصَّ فِي جَمِيعِ النَّوَازِلِ (أَيْ كُتُبِ

---

1 الفتاوى الكبرى لابن حجر 2 / 157.

2 القوانين الفقهية 248، المحلى 8 / 377 م 1420.

الْفَتَاوَى) عَلَى أَنَّ فِيهِ الْخِيَارَ إِذَا عَلِمَ بِـهِ، وَمَعْلُـومٌ أَنَّ ذَلِكَ بِالْوَزْنِ.

ثُمَّ لَمْ يَكْتَـفِ ابْنُ الْهُمَـامِ بِمَـا نُقِـلَ، بَـلْ أَتَى بِنَظِـيرٍ لِهَـذَا الْحُكْمِ فَقَـالَ: وَأَقْـرَبُ الأُمُـورِ إِلَى مَـا نَحْنُ فِيـهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا بَاعَ صُبْرَةً كُلَّ قَفِـيزٍ بِـدِرْهَمٍ: أَنَّهُ إِذَا كَـالَ فِي الْمَجْلِسِ حَتَّى عَـرَفَ الْمِقْـدَارَ صَـحَّ وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا إِذَا رَآهُ وَلَمْ يَكُنْ رَآهُ وَقْتَ الْبَيْـعِ، مَـعَ أَنَّ الْفَـرْضَ أَنَّهُ رَأَى الصُّـبْرَةَ قَبْـلَ الْكَيْـلِ وَوَقَعَتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهَا.

أَمَّا الْقَـوْلُ بِـالْمَنْعِ فَوَجْهُـهُ أَنَّ الْبَيْـعَ فِي الْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَـاتِ، إِمَّا أَنْ يَكُـونَ مُجَازَفَـةً أَوْ بِـذِكْرِ الْقَـدْرِ، فَفِي الْمُجَازَفَةِ: الْمَعْقُودِ عَلَيْـهِ مَـا يُشَـارُ إِلَيْـهِ، وَعِنْـدَ ذِكْرِ الْقَـدْرِ: الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ مَـا سُـمِّيَ مِنَ الْقَـدْرِ وَلَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُجَازَفَةٍ، وَلاَ سُمِّيَ قَدْرٌ مَعِينٌ إِذْ لَمْ يَكُنَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا[1].

شَرَائِطُ صِحَّةِ الْعَقْدِ مَعَ خِيَارِ الْكَشْفِ:

3 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْبَيْـعِ الْمَـذْكُورِ الْمُسْـتَلْزِمِ خِيَـارَ كَشْفِ الْحَالِ:

1 - بَقَاءُ الْمِكْيَالِ، أَوِ الْمِـيزَانِ، غَيْـرِ الْمَعْـرُوفِ عَلَى حَالِهِمَا:

---
[1] الكفاية شرح الهداية 5 / 471، وفتح القدير والعناية .

فَلَوْ تَلِفَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَسَدَ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ مَبْلَغَ مَا بَاعَهُ إِيَّاهُ.

وَهَذَا الشَّرْطُ ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ نَقْلاً عَنِ السِّرَاجِ وَأَوْرَدَهُ ابْنُ عَابِدِينَ مُقِرًّا لَهُ[1].

2 - تَعْجِيلُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ:

أَيْ: تَسْلِيمُهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: «كُلُّ الْعِبَارَاتِ تُفِيدُ تَقْيِيدَ صِحَّةِ الْبَيْعِ فِي ذَلِكَ بِالتَّعْجِيلِ» وَمِنْ ذَلِكَ عِبَارَةُ السَّرَخْسِيِّ:

لَوِ اشْتَرَى بِهَذَا الْإِنَاءِ يَدًا بِيَدٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، ثُمَّ إِنَّ فِي الْمُعَيَّنِ الْبَيْعَ مُجَازَفَةً يَجُوزُ، فَبِمِكْيَالٍ غَيْرِ مَعْرُوفٍ أَوْلَى[2].

وَهَذَا لِأَنَّ التَّسْلِيمَ: عَقِيبَ الْبَيْعِ[3].

3 - يُشْتَرَطُ (فِي الْكَيْلِ خَاصَّةً) أَنْ لاَ يَحْتَمِلَ الْمِكْيَالُ الشَّخْصِيُّ النُّقْصَانَ، بِأَنْ لاَ يَنْكَبِسَ وَلاَ يَنْقَبِضَ، كَأَنْ يَكُونَ مِنْ خَشَبٍ أَوْ حَدِيدٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَ كَالزِّنْبِيلِ وَالْجُوَالِقِ فَلاَ يَجُوزُ.

وَمِنْ ذَلِكَ الْقَبِيلِ بَيْعُ مِلْءِ قِرْبَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ رَاوِيَةٍ، فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ، لِأَنَّ الْمَاءَ لَيْسَ عِنْدَهُ وَلاَ يُعْرَفُ قَدْرُ الْقِرْبَةِ، لَكِنْ أَطْلَقَ فِي الْمُجَرَّدِ جَوَازَهُ.

---

1 رد المحتار 4 / 27.

2 رد المحتار 4 / 27.

3 فتح القدير 5 / 86، المبسوط 13 / 250 ولهذه الشريطة لا يصح السلم بإناء غير معلوم وبالتالي ليس هو محلا للخيار.

وَلاَ بُـدَّ مِنِ اعْتِبَـارِ الْقِـرَبِ الْمُتَعَارَفَـةِ فِي الْبَلَـدِ مَـعَ غَالِبِ السَّقَّائِينَ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ إِذَا مَلأَهَا ثُمَّ تَرَاضَيَا جَازَ.

قَالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: وَلاَ شَـكَّ أَنَّ الْقِيَـاسَ مَـا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَأَمَّا الاِسْتِحْسَانُ الثَّابِتُ بِالتَّعَامُلِ فَمُقْتَضَـاهُ الْجَـوَازُ بَعْدَ أَنْ يُسَمِّيَ نَوْعَ الْقِرْبَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعَيَّنَةً.

ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ التَّفَاوُتِ يَسِيرٌ أُهْدِرَ فِي الْمَاءِ.



خِيَارُ الْكَمِّيَّةِ

التَّعْرِيفُ:

1 - (الْكَمِّيَّةُ)، مَصْدَرٌ صِنَاعِيٌّ مِنْ (كَمْ) وَهِيَ الأَْدَاةُ الْمَوْضُوعَةُ فِي اللُّغَةِ لِلسُّؤَالِ عَنِ الْمِقْدَارِ[1].

وَخِيَارُ الْكَمِّيَّةِ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَـاءِ، عَلَى مَـا عَرَّفَـهُ صَاحِبُ الْفَتَاوَى السِّرَاجِيَّةِ: خِيَارُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ[2].

---

1 القاموس المحيط مادة: «كم»، مغني اللبيب 2 / 183، والمصباح المنير.

2 حاشية الحموي على الأشباه لابن نجيم 1 / 327، ورسالة حدود الفقه لابن نجيم.

وَالْمُـرَادُ بِـهِ (حَـقُّ الْبَـائِعِ فِي الْفَسْـخِ لِخَفَـاءِ مِقْـدَارِ الثَّمَنِ عِنْدَ التَّعَاقُدِ).

وَيُسَمَّى هَذَا الْخِيَـارُ خِيَـارَ الْكَمِّيَّةِ، لأَنَّهُ بِسَـبَبِ جَهْـلِ كَمِّيَّةِ الثَّمَنِ، لِعَدَمِ رُؤْيَتِـهِ رُؤْيَـةً مُفِيـدَةً، بَـلْ يُـرَى فِي وِعَاءٍ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ.

وَهَذَا الْخِيَـارُ شَـدِيدُ الشَّـبَهِ مِنْ حَيْثُ الْغَـرَضُ، بِخِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَنْـدَرِجْ فِيـهِ لِمَـا تَقَـرَّرَ مِنْ أَنَّ خِيَـارَ الرُّؤْيَةِ لاَ يَثْبُتُ فِي النُّقُودِ[1].

وَلِهَذَا الْخِيَارِ تَطْبِيقَاتُهُ - عَلَى قِلَّتِهَا - لَكِنَّهُ يَقَعُ فِي حَـالِ الْمُسَـاوَمَاتِ الْوُدِّيَّةِ، وَفِي الْمُصَـالَحَةِ عَنِ الْحُقُوقِ، فَيَلْجَأُ الْمُبَادِلُ إِلَى تَقْدِيمِ صُرَّةٍ مِنَ الْمَـالِ أَوْ رَبْطَةٍ مِنَ الأَوْرَاقِ النَّقْدِيَّةِ.

بَلْ فِي الْمُبَايَعَاتِ الْعَادِيَةِ أَحْيَانًا يَشْتَرِي الشَّخْصُ شَيْئًا بِمَا فِي جَيْبِهِ أَوْ حَقِيبَتِهِ مِنَ النُّقُودِ دُونَ بَيَانِ الْمِقْدَارِ، وَإِثْبَاتُ هَذَا الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ عِنْـدَ مَعْرِفَـةِ الْمِقْـدَارِ، يُحَقِّقُ تَمَامَ التَّرَاضِي.

مَشْرُوعِيَّتُهُ:

2 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى إِثْبَاتِ هَـذَا الْخِيَـارِ، وَأَدْرَجُـوهُ فِي عِـدَادِ الْخِيَـارَاتِ الَّتِي أَحْصَـوْهَا، وَرَأَوْا أَنَّهُ مُكَمِّلٌ لِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ[2].

1 فتح القدير 5 / 82، رد المحتار 4 / 22، والفتاوى الهندية 3 / 127، نقلا عن قاضيخان.

2 رد المحتار 4 / 46، والأشباه والنظائر لابن نجيم، والبحر الرائق له 2 / 3.

وَاسْـتَدَلُّوا لِثُبُوتِـهِ بِالْقِيَـاسِ عَلَى خِيَـارِ الْعَيْبِ، فَهُـوَ عَلَى هَذَا خِيَارُ نَقِيصَةٍ، وَرُبَّمَا كَانَ ثُبُوتُهُ عِلاَجًا لِلْجَهَالَةِ - وَهِيَ الَّتِي ثَبَتَ لأَجْلِهَـا خِيَـارُ الرُّؤْيَـةِ - دَرْءًا لِلْجَهَالَـةِ وَتَخْفِيفًا لِلْغَرَرِ.

وَصَنِيعُ الْحَنَفِيَّةِ فِي الْمُقَارَنَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خِيَارِ الرُّؤْيَـةِ يَدْنُو بِهِ إِلَى خِيَارِ الرُّؤْيَةِ، فَكَأَنَّهُ هُوَ، لَوْلاَ تَخْصِيصُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ بِالأَعْيَانِ، وَأَمَّا خِيَارُ الْكَمِّيَّةِ فَهُوَ لِلنُّقُودِ[1].

أَحْكَامُ خِيَارِ الْكَمِّيَّةِ:

3 - مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ الثَّمَنِ وَوَصْفُهُ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِنَ الزُّمْرَةِ الَّتِي تُدْعَى: الأَثْمَـانُ الْمُطْلَقَـةُ، وَهِيَ الَّتِي تَثْبُتُ مُطْلَقَـةً عَنِ الإِشَارَةِ إِلَيْهَا.

وَلِذَا اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ الْمِقْدَارِ وَالْوَصْفِ لِتَنْتَفِيَ الْجَهَالَةُ الْفَاحِشَةُ الَّتِي تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ وَالتَّسَلُّمَ.

بِخِلاَفِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ.

فَـالْعِلْمُ بِالْمِقْـدَارِ: كَـأَنْ يَقُـولَ عَشَـرَةَ دَرَاهِمَ، وَالْعِلْمُ بِالصِّفَةِ: أَنْ يُحَدِّدَ الدَّرَاهِمَ بِأَنْ يَنْسُبَهَا النِّسْبَةَ الْمُمَيِّزَةَ لَهَا عَنْ غَيْرِهَا إِذَا كَانَ ثَمَّةَ دَرَاهِمُ مُخْتَلِفَةٌ، فَالْمُشْتَرِي يُرِيـدُ دَفْـعَ الأَدْوَنِ، وَالْبَـائِعُ يَطْلُبُ الأَرْفَـعَ، فَلاَ يَحْصُـلُ مَقْصُودُ شَرْعِيَّةِ الْعَقْدِ.

---

[1] البدائع 5 / 220.

وَالْعَقْدُ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِقِيمَتِهِ أَوْ بِمَا حَلَّ بِهِ، أَوْ بِمَا يُرِيدُ الْمُشْتَرِي، أَوْ بِمَا يُحِبُّ، أَوْ أَنْ يَجْعَلَ الثَّمَنَ رَأْسَ الْمَالِ أَوْ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ أَوْ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَى فُلاَنٌ، وَلَمْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لَمْ يَجُزْ.

أَمَّا لَوْ عَلِمَ بِهِ فَهُوَ جَائِزٌ[1].

وَمِنْهُ مَا لَوْ بَاعَهُ بِمِثْلِ مَا يَبِيعُ النَّاسُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَيْئًا لاَ يَتَفَاوَتُ.

وَمِنْهُ أَنْ يَبِيعَ عَلَى قَدْرِ مَا بَاعَ بِهِ - وَقَدِ اخْتَلَفَ مَا بَاعَ بِهِ - أَوْ عَلَى مَا يَبِيعُ بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَهَذَا فَاسِدٌ[2].

4 - وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مُسَمًّى بِالْعَدَدِ وَالنَّوْعِ بَلْ كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ، فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ الإْشَارَةُ إِلَى ذَاتِهِ أَوْ إِلَى وِعَائِهِ، فَفِي الإْشَارَةِ الْمُبَاشِرَةِ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ فِي يَدِهِ وَهِيَ مَرْئِيَّةٌ لَهُ، فَإِنَّهُ بِقَبُولِ الْعَقْدِ يَصِحُّ وَيَلْزَمُ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ، وَالْوَجْهُ فِي هَذَا أَنَّ الْبَاقِيَ هِيَ جَهَالَةُ الْوَصْفِ (يَعْنِي الْقَدْرَ) وَهِيَ لاَ تَضُرُّ، إِذْ لاَ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ وَلَكِنَّهُ فِي وِعَاءٍ مَانِعٍ مِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِهِ - وَلَوْ عَلَى سَبِيلِ التَّقْرِيبِ - كَمَا لَوْ كَانَ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ

1 البدائع 5 / 220 ويشكل هذا صورة رئيسة لخيار الكمية مجالها بيوع الأمانة.

2 فتح القدير 5 / 83، رد المحتار 4 / 21.

خَابِيَـةٍ، ثُمَّ رَأَى الثَّمَنَ بَعْدَئِذٍ بَادِيًـا دُونَ وِعَـاءٍ كَـانَ لَـهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ قَبْلُ مِقْدَارَهُ مِنَ الْخَارِجِ.

كَمَا لَوْ كَانَ فِي صُرَّةٍ.

فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ عَدَمُ التَّخْيِيرِ، لِأَنَّهُ عَرَفَ الْمِقْدَارَ.

أَمَّا صَاحِبُ الدُّرِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ فَقَـدْ فَصَّـلَ فِي الْعِبْـرَةِ عَلَى أَسَـاسِ مَعْرِفَـةِ مَـا فِيهَـا مِنْ خَـارِجٍ، فَـإِنْ كَـانَتْ تُعْـرَفُ فَلاَ خِيَـارَ، وَإِنْ كَـانَتْ لاَ تُعْـرَفُ مِنَ الْخَـارِجِ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ بِمَثَابَةِ الْخَابِيَةِ.

وَالضَّابِطُ فِي هَذَا: «أَنَّ الْوِعَاءَ الْمُشْتَمِلَ عَلَى الثَّمَنِ إِنْ كَانَ يَدُلُّ عَلَى مَا فِيهِ.

(دَلاَلَةً تَقْرِيبِيَّةً) فَلاَ يَثْبُتُ مَعَهُ خِيَـارُ الْكَمِّيَّةِ، وَإِلاَّ ثَبَتَ الْخِيَارُ»[1].

وَقَدْ تَعَرَّضَ الشَّافِعِيَّةُ لِمَا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ غَيْرَ مُسَـمًّى وَلاَ مُحَدَّدًا، بَلْ كَـانَ صُـرَّةً مِنَ الـدَّرَاهِمِ تَمَّتِ الْمُبَادَلَـةُ بِهَا جُزَافًا لاَ يَعْلَمُ وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَـدْرَهَا، لَكِنَّهَـا مُشَاهَدَةٌ مِنْهُمَا، صَحَّ

الْبَيْعُ بِلاَ خِلاَفٍ.

لَكِنْ هَلْ يُكْرَهُ الْبَيْعُ بِصُرَّةِ الـدَّرَاهِمِ جُزَافًـا؟ فِيـهِ لَـدَى الشَّـافِعِيَّةِ قَـوْلاَنِ حَكَاهُمَـا الْخُرَاسَـانِيُّونَ، أَصَـحُّهُمَا: يُكْـرَهُ، وَبِـهِ قَطَـعَ الشِّـيرَازِيُّ وَآخَـرُونَ، لِمَـا فِيـهِ مِنَ الْغَرَرِ.

---

1 ابن عابدين 4 / 22، والفتح 5 / 82.

وَالثَّانِي: لاَ يُكْرَهُ، لِأَنَّهَا مُشَاهَدَةٌ[1].



خِيَارُ الْمَجْلِسِ

التَّعْرِيفُ:

1 - سَبَقَ الْكَلاَمُ عَنْ كَلِمَةِ (خِيَارٌ) فِي مُصْطَلَحِ خِيَـارٌ بِوَجْهٍ عَامٍّ، وَأَمَّا كَلِمَةُ (الْمَجْلِسِ) - بِكَسْـرِ اللاَّمِ - فَهِيَ تَرِدُ فِي اللُّغَـةِ مَصْـدَرًا مِيمِيًّا، وَاسْـمًا لِلزَّمَـانِ، وَاسْـمًا لِلْمَكَانِ، مِنْ مَادَّةِ (الْجُلُوسِ) وَاسْتِعْمَالُهُ الْمُنَاسِبُ هُنَـا هُوَ اسْمٌ لِلْمَكَانِ، أَيْ مَوْضِعِ الْجُلُوسِ.

وَمِنَ الْوَاضِـــحِ أَنَّ كَلِمَـــةَ (الْمَجْلِسِ) تَحْمِـــلُ مَعْنَى (مَجْلِسِ الْعَقْـدِ) فَهِيَ لَيْسَـــتْ لِمُطْلَـــقِ مَجْلِسٍ، بَـــلْ لِمَجْلِسِ الْعَقْدِ خَاصَّـةً، وَهَـذَا التَّقْيِيـدُ تُشِـيرُ إِلَيْـهِ (أَلْ) فَهِيَ لِلدَّلاَلَةِ عَلَى الْمَعْهُودِ فِي الذِّهْنِ.

وَالْمُرَادُ مَكَانُ التَّبَايُعِ أَوِ التَّعَاقُدِ[2].

---

1 المجموع شرح المهذب 9 / 343.

2 مطالب أولي النهى 3 / 83، ونهاية المحتاج 3 / 85.

فَمَـا دَامَ الْمَكَـانُ الَّذِي يَضُــمُّ كِلاَ الْعَاقِـدَيْنِ وَاحِـدًا، فَلَهُمَـا الْخِيَـارُ فِي إِمْضَـاءِ الْعَقْـدِ أَوْ فَسْـخِهِ، إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا وَيَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْلِسُهُ الْمُسْتَقِلُّ.

وَمَجْلِسُ الْعَقْـدِ: هُـوَ الْوِحْـدَةُ الزَّمَنِيَّةُ الَّتِي تَبْـدَأُ مِنْ وَقْتِ صُدُورِ الْإِيجَابِ، وَتَسْتَمِرُّ طِوَالَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَظَلُّ فِيهَا الْعَاقِدَانِ مُنْصَرِفَيْنِ إِلَى التَّعَاقُدِ،

دُونَ ظُهُورِ إِعْرَاضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا عَنِ التَّعَاقُــدِ، وَتَنْتَهِي بِـالتَّفَرُّقِ، وَهُـوَ مُغَـادَرَةُ أَحَـدِ الْعَاقِـدَيْنِ لِلْمَكَـانِ الَّذِي حَصَلَ فِيهِ الْعَقْدُ.

وَفِي حُكْمِ التَّفَرُّقِ حُصُولُ التَّخَايُرِ.

وَهُوَ أَنْ يُخَيِّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي إِمْضَاءِ الْعَقْدِ أَوْ رَدِّهِ.

لَكِنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ لاَ يَبْدَأُ مِنْ صُدُورِ الْإِيجَابِ بَـلْ مِنْ لَحَاقِ الْقَبُولِ بِهِ مُطَابِقًـا لَـهُ، أَمَّا قَبْـلَ وُقُـوعِ الْقَبُـولِ فَإِنَّ الْعَاقِدَيْنِ يَمْلِكَانِ خِيَارًا فِي إِجْرَاءِ الْعَقْدِ أَوْ عَدَمِهِ، لَكِنَّهُ خِيَـارٌ يُـدْعَى خِيَـارُ الْقَبُـولِ، وَهُـوَ يَسْـبِقُ تَمَـامَ التَّعَاقُدِ.

هَذَا، وَإِنَّ حَقِيقَةَ الْجُلُوسِ لَيْسَتْ مَقْصُـودَةً فِي هَـذَا الْخِيَـارِ الْمُسَـمَّى (بِخِيَـارِ الْمَجْلِسِ)، لِأَنَّ الْمُعْتَبَـرَ هُـوَ الْفَتْرَةُ الزَّمَنِيَّةُ الَّتِي تَعْقُبُ عَمَلِيَّةَ التَّعَاقُـدِ دُونَ طُـرُوءِ التَّفَرُّقِ مِنْ مَكَانِ التَّعَاقُدِ.

فَـالْجُلُوسُ ذَاتُـهُ لَيْسَ مُعْتَبَـرًا فِي ثُبُوتِـهِ، وَلاَ تَـرْكُ الْمَجْلِسِ مُعْتَبَرٌ فِي انْقِضَائِهِ، بَـلِ الْعِبْـرَةُ لِلْحَـالِ الَّتِي يَتَلَبَّسُ بِهَا الْعَاقِدَانِ، وَهِيَ الاِنْهِمَاكُ فِي التَّعَاقُدِ.

فَخِيَارُ الْمَجْلِسِ هُوَ: حَقُّ الْعَاقِدِ فِي إِمْضَـاءِ الْعَقْـدِ أَوْ رَدِّهِ، مُنْذُ التَّعَاقُدِ إِلَى التَّفَرُّقِ أَوِ التَّخَايُرِ.

وَمُعْظَمُ الْمُـــؤَلِّفِينَ يَـــدْعُونَ هَـــذَا الْخِيَـــارَ (خِيَـــارَ الْمَجْلِسِ)، غَيْرَ أَنَّ بَعْضَـهُمْ دَعَـاهُ (خِيَـارَ الْمُتَبَـايِعَيْنِ)[1] وَلَعَلَّ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْحَـدِيثِ الْمُثْبِتِ لِهَـذَا الْخِيَارِ، وَهُوَ «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا».

فَفِي بَعْضِ أَلْفَاظِهِ الْمَرْوِيَّةِ: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ»[2].

وَبَعْضُ مَنْ لاَ يَأْخُـذُونَ بِخِيَـارِ الْمَجْلِسِ قَـدْ يَسْـتَعْمِلُونَ هَـذِهِ التَّسْـمِيَةَ أَيْضًـا لَكِنَّهُمْ لاَ يُرِيدُونَـهُ، بَـلْ يَقْصِـدُونَ حَـالاَتِ تَخْيِـيرٍ أُخْـرَى نَاشِـئَةً بِأَسْـبَابٍ شَـرْعِيَّةٍ، تَتَقَيَّدُ مُدَّتُهَا بِمَجْلِسِ نُشُوءِ الْخِيَـارِ الَّذِي ثَبَتَ لِمُـدَّةٍ لاَ تُجَـاوِزُ زَمَنَ الْمَجْلِسِ، نَحْوُ تَفْوِيضِ الطَّلاَقِ لِلزَّوْجَةِ، حَيْثُ لَهَـا أَنْ تُطَلِّقَ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَــــا مَـــا لَمْ تَقُمْ فَتُبَـــدِّلُ مَجْلِسُهَا، أَوْ تَعْمَلُ مَا يَقْطَعُ الْمَجْلِسَ[3].

---

1 هو ابن قدامة في المغني 3 / 482.

2 حديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» أخرجـه البخـاري ، ومسـلم من حـديث حكيم بن حـزام. وأخـرج الروايـة الأخـرى: «المتبايعـان بالخيار» البخاري ، ومسلم من حديث عبد اللـه بن عمـر والسـياق للبخاري.

3 رد المحتار 3 / 316.

مَشْرُوعِيَّةُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ:

2 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي خِيَـارِ الْمَجْلِسِ، فَـذَهَبَ مُعْظَمُهُمْ إِلَى الْقَـوْلِ بِـهِ، وَذَهَبَ آخَـرُونَ إِلَى إِنْكَـارِهِ وَاعْتِبَـارِ الْعَقْـدِ لاَزِمًـا مِنْ فَـوْرِ انْعِقَـادِهِ بِالإِْيجَـابِ وَالْقَبُولِ.

فَجُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ مِنَ السَّـلَفِ وَالْخَلَـفِ، وَمِنْهُمُ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، ذَهَبُوا إِلَى إِثْبَاتِهِ، فَلاَ يَلْزَمُ الْعَقْـدُ عِنْدَ هَؤُلاَءِ إِلاَّ بِالتَّفَرُّقِ عَنِ الْمَجْلِسِ أَوِ التَّخَايُرِ وَاخْتِيَارِ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ[1].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ فُقَهَاءِ السَّلَفِ إِلَى نَفْيِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ[2].

كَمَـا نَفَـاهُ مِنَ الْفُقَهَـاءِ الَّذِينَ لَمْ تُـدَوَّنْ مَـذَاهِبُهُمْ، الثَّوْرِيُّ وَاللَّيْثُ وَالْعَنْبَرِيُّ.

وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ مِنَ السُّنَّةِ الْقَوْلِيَّةِ بِمَا رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايِعَـانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَـا لَمْ يَتَفَرَّقَـا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ» وَفِي رِوَايَةٍ «مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُـونُ الْبَيْـعُ خِيَارًا» وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى «أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآْخَرَ»[3].

---

1 المجموع 9 /ـ 169، المغني 3 /ـ 482، والمحلى 8 /ـ 409، نيل الأوطار 5 / 197.

2 فتح القدير 5 /؛ 81، البدائع 5 /؛ 228، الحطاب 4 /؛ 310، المحلى 8 / 409 م 1417 نيل الأوطار 5 / 197.

3 حديث: «المتبايعان بالخيار» أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمر برواياته.

وَوَجْــــهُ الِاسْــــتِدْلَالِ إِثْبَــــاتُ الْخِيَــــارِ مِنَ الشَّــــرْعِ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ، وَهُمَا مُتَبَايِعَانِ بَعْـدَ تَمَـامِ الْبَيْـعِ بِالْإِيجَـابِ وَالْقَبُولِ.

أَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَهُمَا مُتَسَاوِمَانِ.

وَالْحَدِيثُ وَإِنْ جَاءَ بِلَفْظِ (الْمُتَبَايِعَيْنِ) يَشْمَلُ مَـا فِي مَعْنَى الْبَيْعِ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ[1].

وَوَرَدَ عَنِ ابْنِ عُمَــــرَ قَوْلُــــهُ: «كَــــانَتِ السُّــــنَّةُ أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا»[2].

وَمِنَ الْمُقَرَّرِ فِي أُصُولِ الْحَدِيثِ، وَأُصُولِ الْفِقْـهِ، أَنَّ قَـوْلَ الصَّــحَابِيِّ مِنَ السُّــنَّةِ كَـذَا، لَــهُ حُكْمُ الْحَــدِيثِ الْمَرْفُوعِ.

وَاسْتَدَلُّوا مِنَ السُّنَّةِ الْفِعْلِيَّةِ بِأَنَّهُ ﷺ خَيَّرَ أَعْرَابِيًّا بَعْـدَ الْبَيْعِ، أَيْ قَالَ لَهُ: «اخْتَـرْ»، لِكَيْ يَنْبَـرِمَ الْعَقْـدُ، وَذَلِـكَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي الْحَدِيثِ بِرِوَايَتِهِ الْأُخْـرَى، «أَنَّهُ ﷺ ﷺ بَـايَعَ رَجُلاً فَلَمَّا بَايَعَهُ قَالَ لَهُ: اخْتَرْ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا الْبَيْعُ»[3].

وَهُنَـاكَ آثَـارٌ لِلصَّــحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ يُرْجَـعُ إِلَيْهَـا فِي مَظَانِّهَا.

وَاسْتَدَلُّوا لَهُ أَيْضًا بِالْمَعْقُولِ، كَحَاجَـةِ النَّاسِ الدَّاعِيَـةِ إِلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ، لِأَنَّ الْإِنْسَـانَ بَعْـدَ أَنْ يَبِيـعَ شَـيْئًا قَـدْ

---

1 المهذب 1 / 257.

2 نصب الراية 4 / 3، وجامع الأصول 2 / 9 ـ 10.

3 حديث: «خير أعرابيا بعد البيع». أخرجه الترمذي من حـديث جـابر بن عبد الله. والرواية الأخـرى، أخرجهـا الـبيهقي من حـديث عبـد الله بن عباس.

يَبْدُو لَهُ فَيَنْدَمُ، فَبِالْخِيَارِ الثَّابِتِ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ[1].

وَاحْتَجَّ النُّفَاةُ بِدَلاَئِلَ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْقِيَاسِ:

فَمِنَ الْكِتَابِ : ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2] فَهَذِهِ الآيَةُ أَبَاحَتْ أَكْلَ الْمَالِ بِالتِّجَارَةِ عَنْ تَرَاضٍ، مُطْلَقًا عَنْ قَيْدِ التَّفَرُّقِ عَنْ مَكَانِ الْعَقْدِ.

وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ جَوَازُ الأَكْلِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ أَوِ التَّخَايُرِ، وَعِنْدَ الْقَائِلِينَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ، إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا الْعَقْدَ فِي الْمَجْلِسِ لاَ يُبَاحُ لَهُ الأَكْلُ، فَكَانَ ظَاهِرُ النَّصِّ حُجَّةً عَلَيْهِمْ[3].

 : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4] فَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْعَقْدُ لاَزِمًا لَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُوبُ الْوَفَاءِ بِهِ، وَهُوَ مَا تَقْضِي بِهِ الآيَةُ[5].

وَاحْتَجُّوا مِنَ السُّنَّةِ بِقَوْلِهِ : «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[6] فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لاَ تَقْيِيدَ بِالتَّفَرُّقِ، فَلَوْ كَانَ قَيْدًا لَذَكَرَهُ، كَمَا ذَكَرَ قَيْدَ الاِسْتِيفَاءِ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ.

---

1 قواعد الأحكام في مصالح الأنام 2 / 126، المجموع 9 / 187.
2 سورة النساء / 29.
3 البدائع 5 / 228، فتح القدير 5 / 81، المجموع 9 / 184.
4 سورة المائدة / 1.
5 فتح القدير 5 / 81، وبداية المجتهد 2 / 140.
6 حديث: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه». أخرجه البخاري ، ومسلم من حديث عبد الله بن عمر.

كَمَا أَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِإِحْدَى رِوَايَاتِ حَدِيثِ الْمُتَبَايِعَيْنِ الَّتِي فِيهَا: «فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ»[1]، حَيْثُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ صَاحِبَهُ لاَ يَمْلِكُ الْفَسْخَ إِلاَّ مِنْ جِهَةِ الاِسْتِقَالَةِ[2].

وَحَدِيثِ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» وَفِي رِوَايَةٍ: «عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[3] وَالْقَوْلُ بِالْخِيَارِ بَعْدَ الْعَقْدِ يُفْسِدُ الشَّرْطَ، مَعَ أَنَّ الْحَدِيثَ يَعْتَبِرُ الشُّرُوطَ.

وَقَاسُوا الْبَيْعَ وَنَحْوَهُ مِنَ الْمُعَامَلاَتِ الْمَالِيَّةِ فِي هَذَا عَلَى النِّكَاحِ، وَالْخُلْعِ، وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ، وَالْكِتَابَةِ، وَكُلٌّ مِنْهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يَتِمُّ بِلاَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَى الرِّضَا، فَكَذَلِكَ الْبَيْعُ.

كَمَا قَاسُوا مَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ عَلَى مَا بَعْدَهُ، وَهُوَ قِيَاسٌ جَلِيٌّ[4].

وَمِنْ طَرِيقِ النَّظَرِ قَالُوا: إِنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ خِيَارٌ بِمَجْهُولٍ، فَإِنَّ مُدَّةَ الْمَجْلِسِ مَجْهُولَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَا خِيَارًا مَجْهُولاً، وَهَذِهِ جَهَالَةٌ فَاحِشَةٌ مَمْنُوعَةٌ فِي الشَّرْعِ[5].

---

1 أخرج هذه الرواية أبو داود من حديث عبد الله بن عمرو.

2 المجموع 9 / 184.

3 حديث: «المسلمون على شروطهم» وفي رواية: «عند شروطهم» أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة وإسناده حسن، والرواية الأخرى أخرجها من حديث عائشة، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص .

4 نيل الأوطار 5 / 210، فتح القدير 5 / 82.

5 المجموع 9 / 184.

وَكَذَلِكَ قَالُوا: إِنَّ الْبَيْعَ صَدَرَ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ مُطْلَقًا عَنْ شَرْطٍ، وَالْعَقْدُ الْمُطْلَقُ يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمِلْكِ فِي الْعِوَضَيْنِ فِي الْحَالِ.

فَالْفَسْخُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ يَكُونُ تَصَرُّفًا فِي الْعَقْدِ الثَّابِتِ

بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ تَصَرُّفًا فِي حُكْمِهِ بِالرَّفْعِ وَالْإِبْطَالِ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْآخَرِ وَهَذَا لاَ يَجُوزُ، كَمَا لَمْ تَجُزِ الْإِقَالَةُ أَوِ الْفَسْخُ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الافْتِرَاقِ[1].

زَمَنُ ثُبُوتِ الْخِيَارِ:

3 - الزَّمَنُ الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، هُوَ الْفَتْرَةُ الَّتِي أَوَّلُهَا لَحْظَةُ انْبِرَامِ الْعَقْدِ، أَيْ بَعْدَ صُدُورِ الْقَبُولِ مُوَافِقًا لِلْإِيجَابِ.

أَمَدُ الْخِيَارِ:

4 - أَمَدُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لاَ يُمْكِنُ تَحْدِيدُهُ، لِأَنَّهُ مَوْكُولٌ لِإِرَادَةِ كُلٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَيَطُولُ بِرَغْبَتِهِمَا فِي زِيَادَةِ التَّرَوِّي، وَيَقْصُرُ بِإِرَادَةِ الْمُسْتَعْجِلِ مِنْهُمَا حِينَ يُخَايِرُ صَاحِبَهُ أَوْ يُفَارِقُهُ.

فَهُوَ يُخَالِفُ فِي هَذَا خِيَارَ الشَّرْطِ الْقَائِمَ عَلَى تَعْيِينِ الْأَمَدِ بِصُورَةٍ مُحَدَّدَةٍ.

فَانْتِهَاءُ الْخِيَارِ عَلَى هَذَا غَيْرُ مُنْضَبِطٍ لِارْتِبَاطِهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: التَّفَرُّقِ أَوِ التَّخَايُرِ.

---

1 البدائع 5 / 228، والعناية على الهداية 5 / 81، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 / 3.

وَكِلاَهُمَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ زَمَنُ حُصُولِهِ.

وَلَكِنَّ هُنَاكَ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَصَفَهُ النَّوَوِيُّ بِأَنَّهُ ضَعِيفٌ، مُفَادُهُ: أَنَّ لِخِيَارِ الْمَجْلِسِ أَمَدًا أَقْصَى هُوَ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ كَيْ لاَ يَزِيدَ عَنْ خِيَارِ الشَّرْطِ.

وَهُنَاكَ وَجْهٌ ثَالِثٌ أَنَّ مِنْ مُسْقِطَاتِهِ شُرُوعَ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي أَمْرٍ آخَرَ، وَإِعْرَاضَهُ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْعَقْدِ مَعَ طُولِ الْفَصْلِ.

فَهَذَا الْمُسْقِطُ يُقَصِّرُ مِنْ أَجَلِ الْخِيَارِ أَكْثَرَ مِنَ التَّفَرُّقِ أَوِ التَّخَايُرِ.

لأَِنَّهُ يَحْصُرُهُ فِي حَالَةِ التَّعَاقُدِ الْجَادَّةِ وَهِيَ بُرْهَةٌ يَسِيرَةٌ.

وَالرَّاجِحُ لَدَى الشَّافِعِيَّةِ هُوَ الْوَجْهُ الأَْوَّلُ الْقَائِلُ بِأَنَّهُ ثَابِتٌ حَتَّى التَّفَرُّقِ أَوِ التَّخَايُرِ[1].

انْتِهَاءُ الْخِيَارِ:

5 - أَسْبَابُ انْتِهَاءِ الْخِيَارِ مُنْحَصِرَةٌ فِي التَّفَرُّقِ، وَالتَّخَايُرِ (اخْتِيَارِ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ).

وَهُنَاكَ سَبَبٌ ثَالِثٌ يَنْتَهِي بِهِ الْخِيَارُ تَبَعًا لاِنْتِهَاءِ الْعَقْدِ، أَصْلاً، وَهُوَ فَسْخُ الْعَقْدِ، ذَلِكَ أَنَّ الْفَسْخَ هُوَ الَّذِي شُرِعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ لإِتَاحَتِهِ، لَكِنَّهُ يَأْتِي عَلَى الْعَقْدِ وَمَا بُنِيَ عَلَيْهِ.

[1] المجموع 9 / 180.

وَكَـــذَلِكَ يَسْــقُطُ الْخِيَـــارُ بِالتَّصَـــرُّفِ فِي الْمَبِيـــعِ، وَبِــالْمَوْتِ، عَلَى خِلاَفٍ بَيْنَ الْمَـذَاهِبِ الْقَائِلَـةِ بِخِيَـارِ الْمَجْلِسِ.

أَوَّلاً: التَّفَرُّقُ:

6 - يَنْتَهِي خِيَارُ الْمَجْلِسِ بِالتَّفَرُّقِ، وَهُوَ سَبَبٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْـــهِ بَيْنَ الْمُثْبِتِينَ لَـــهُ، وَيُـــرَاعَى فِيـــهِ عُـــرْفُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ[1].

ثَانِيًا - التَّخَايُرُ:

اخْتِيَارُ لُزُومِ الْعَقْدِ:

7 - مِنْ أَسْبَابِ انْتِهَـاءِ خِيَـارِ الْمَجْلِسِ اخْتِيَـارُ لُـزُومِ الْعَقْدِ، عَلَى أَنْ يَحْصُلَ ذَلِكَ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ

كِلَيْهِمَا، فَيَسْقُطَ بِهِ الْخِيَارُ، وَسَبِيلُهُ أَنْ يَقُولاَ: اخْتَرْنَـا لُـزُومَ الْعَقْـدِ، أَوْ أَمْضَـيْنَاهُ، أَوْ أَلْزَمْنَـاهُ، أَوْ أَجَزْنَـاهُ أَوْ نَحْوَهُ.

وَاجْتِمَاعُهُمَا عَلَى اخْتِيَارِ اللُّزُومِ يُسَمَّى: التَّخَايُرُ[2] وَلَهُ نَظِيرُ الأْثَرِ الَّذِي يَحْدُثُ بِالتَّفَرُّقِ.

الْخِلاَفُ فِي التَّخَايُرِ:

8 - اخْتَلَـفَ الْمُثْبِتُـونَ لِخِيَـارِ الْمَجْلِسِ فِي انْتِهَائِهِ بِالتَّخَايُرِ، فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَأَحْمَـدُ فِي رِوَايَـةٍ وَصَـفَهَا

---

1 المجموع 9 /ـ 180، والمغني 3 /ـ 507، ونهاية المحتاج 4 /ـ 8، ومغني المحتاج 2 / 45، والمكاسب 222.

2 ومن صور اختيار اللزوم أن يقولا: تخايرنا العقد.

ابْنُ قُدَامَـةَ بِأَنَّهَـا أَصَـحُّ إِلَى انْتِهَـاءِ خِيَـارِ الْمَجْلِسِ بِالتَّخَايُرِ.

وَذَهَبَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى إِلَى عَـدَمِ انْتِهَـاءِ خِيَـارِ الْمَجْلِسِ بِالتَّخَـايُرِ، وَهُـوَ ظَـاهِرُ كَلاَمِ الْخِـرَقِيِّ فِي مُخْتَصَرِهِ[1].

مُسْـتَنَدُ الرِّوَايَـةِ الْمُقْتَصِـرَةِ عَلَى التَّفَـرُّقِ أَنَّ أَكْثَـرَ الرِّوَايَاتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» مِنْ غَيْـرِ تَقْيِيـدٍ وَلاَ تَخْصِـيصٍ، وَهِيَ رِوَايَـةُ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، وَأَبِي بَرْزَةَ، وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

أَمَّا مُسْتَنَدُ الرِّوَايَـةِ الْمُصَـحَّحَةِ الَّتِي تَجْعَـلُ الْمُسْـقِطَ أَحَـدَ الأَمْـرَيْنِ: التَّفَـرُّقَ أَوِ التَّخَـايُرَ، فَهُـوَ الرِّوَايَـاتُ الأُخْرَى الْمُتَضَـمَّنَةُ لِـذَيْنِكَ الأَمْـرَيْنِ، كَرِوَايَـةِ ابْنِ عُمَـرَ الْمَرْفُوعَةِ: «فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَـدْ وَجَبَ الْبَيْـعُ» أَيْ لَـزِمَ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَـارٍ فَـإِنْ كَـانَ الْبَيْـعُ عَنْ خِيَـارٍ فَقَـدْ وَجَبَ الْبَيْـعُ» قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَالأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ أَوْلَى[2].

أَحْكَامُ التَّخَايُرِ:

1 المجموع 9 /ـ 190، شرح المنهج 3 /ـ 106، المغـني 3 /ـ 486 م 2757.

2 المغني 4 / 486.

9 - التَّخَايُرُ إِمَّا أَنْ يَحْصُلَ صَرَاحَةً بِنَحْوِ عِبَارَةِ: اخْتَرْنَا إِمْضَاءَ الْعَقْدِ، وَإِمَّا أَنْ يَقَعَ ضِمْنًا، وَمِثَالُهُ: أَنْ يَتَبَايَعَ الْعَاقِدَانِ الْعِوَضَيْنِ (اللَّذَيْنِ جَرَى عَلَيْهِمَا الْعَقْدُ الأُوَّلُ) بَعْدَ قَبْضِهِمَا فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مُتَضَمِّنٌ لِلرِّضَا بِلُزُومِ الْعَقْدِ الأَوَّلِ.

بَلْ يَكْفِي تَصَرُّفُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ مَعَ الآْخَرِ بِالْعِوَضِ الَّذِي لَهُ، أَيْ لاَ يُشْتَرَطُ تَبَايُعُ الْعِوَضَيْنِ، بَلْ هُوَ مُجَرَّدُ تَصْوِيرٍ، وَيَكْفِي بَيْعُ أَحَدِهِمَا لِسُقُوطِ الْخِيَارِ وَإِمْضَاءِ الْعَقْدِ[1].

وَانْتِهَاءُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ بِالتَّخَايُرِ، إِنَّمَا هُوَ إِذَا وَقَعَ اخْتِيَارُ الْفَسْخِ أَوِ الإِْمْضَاءِ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ، أَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِلآْخَرِ: اخْتَرْ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ لِسُقُوطِ الْخِيَارِ.

أَمَّا إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا لِلآْخَرِ: اخْتَرْ، فَسَكَتَ وَلَمْ يُجِبْ بِشَيْءٍ، فَمَا حُكْمُ خِيَارِ السَّاكِتِ؟ وَمَا حُكْمُ خِيَارِ الْقَائِلِ؟

خِيَارُ السَّاكِتِ بَعْدَ التَّخْيِيرِ:

ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الرَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّ السَّاكِتَ لاَ يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ[2].

وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلْحَنَابِلَةِ: سُقُوطُ خِيَارِهِ.

---

1 نهاية المحتاج 4 / 8 بحاشية الشبراملسي، المجموع 9 / 191.

2 المهذب والمجموع 9 / 185 و 9 / 191.

وَاسْتُدِلَّ لِلاِتِّجَاهِ الأَوَّلِ بِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ فَلَمْ يَحْصُلِ الرِّضَا، إِنَّمَا سَكَتَ عَنِ الْفَسْخِ أَوِ الإِمْضَاءِ.

فَإِسْقَاطُ خِيَارِهِ يَتَنَافَى مَعَ حَقِّهِ فِي الْخِيَارِ وَالاِخْتِيَارِ بِنَفْسِهِ[1].

وَاسْتُدِلَّ لِلاِتِّجَاهِ الثَّانِي بِقِيَاسِ السُّقُوطِ عَلَى الثُّبُوتِ، فَكَمَا أَنَّ ثُبُوتَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لاَ يَتَجَزَّأُ فَلاَ يَثْبُتُ لأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، فَكَذَلِكَ سُقُوطُهُ، لِيَتَسَاوَيَا فِي انْتِهَاءِ الْعَقْدِ، كَمَا تَسَاوَيَا فِي قِيَامِهِ وَنُشُوئِهِ[2].

خِيَارُ الْمُنْفَرِدِ بِالتَّخْيِيرِ:

أَمَّا خِيَارُ الَّذِي بَادَرَ إِلَى تَخْيِيرِ صَاحِبِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ هَذَا بِشَيْءٍ، فَفِيهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ رَأْيَانِ:

الأَوَّلُ: سُقُوطُ خِيَارِهِ - وَهُوَ الأَصَحُّ - بِدَلاَلَةِ تَعْلِيقِ الْحَدِيثِ مَصِيرَ خِيَارِ الْعَاقِدِ عَلَى صُدُورِ التَّخْيِيرِ مِنْهُ، وَلأَنَّهُ جَعَلَ لِصَاحِبِهِ مَا مَلَكَهُ مِنَ الْخِيَارِ فَسَقَطَ خِيَارُهُ.

الرَّأْيُ الثَّانِي: لاَ يَسْقُطُ خِيَارُهُ، لأَنَّهُ خَيَّرَ صَاحِبَهُ فَلَمْ يَخْتَرْ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ، لأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى التَّخْيِيرِ كَانَ

1 المغني 3 / 486، منتهى الإرادات 1 / 357، المقنع 2 / 34.

2 للشافعية نحو هذا الخلاف فيما لو أحدهما إمضاء العقد وسكت الآخر. وهذه المسألة غير المذكورة آنفا فتلك فيما لو صاحبه.. .

بِقَصْدِ الاِجْتِمَاعِ عَلَى رَأْيٍ وَاحِدٍ لَهُمَـا، فَلَمَّا لَمْ يَحْصُـلْ بَقِيَ لَهُ خِيَارُهُ[1].

اخْتِيَارُ فَسْخِ الْعَقْدِ:

10 - سَوَاءٌ حَصَلَ الْفَسْخُ لِلْعَقْدِ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ جَمِيعًا، أَوْ مِنْ أَحَـدِهِمَا، فَـإِنَّ الْعَقْـدَ يَنْفَسِـخُ بِصُـدُورِهِ مِنْ أَحَـدِهِمَا، وَلَـوْ تَمَسَّـكَ الآْخَـرُ بِإِجَـازَةِ الْعَقْـدِ، ذَلِـكَ أَنَّ الْفَسْـخَ مُقَـدَّمٌ عَلَى الإِْجَـازَةِ حِينَ اخْتِلاَفِ رَغْبَـةِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، لأَِنَّ إِثْبَاتَ الْخِيَارِ إِنَّمَا قُصِدَ بِهِ التَّمَكُّنُ مِنَ الْفَسْخِ دُونَ الإِْجَازَةِ لأَِصَالَتِهَا.

وَالْفَسْخُ - كَمَا ذَكَرَ النَّوَوِيُّ - مَقْصُودُ الْخِيَارِ[2].

وَفَسْخُ الْعَقْدِ مُسْقِطٌ لِلْخِيَارِ تَبَعًا، لأَِنَّ سُـقُوطَهُ كَـانَ لِسُـقُوطِ الْعَقْـدِ أَصْـلاً، فَيَسْـقُطُ الْخِيَـارُ أَيْضًـا لاِبْتِنَائِهِ عَلَيْـهِ، وَحَسَـبَ الْقَاعِـدَةِ الشَّـرْعِيَّةِ «إِذَا بَطَـلَ الشَّـيْءُ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ»[3].

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ حُصُولِ الْفَسْخِ مُبَاشَرَةً، أَوْ عَقِبَ تَخْيِيرِ أَحَـدِهِمَا الآْخَـرَ، فَـالأُْثَرُ لِلْفَسْـخِ، لأَِنَّهُ هُـوَ مَقْصُودُ الْخِيَارِ[4].

ثَالِثًا - التَّصَرُّفُ:

1 المجموع 9 / 185، مغني المحتاج 2 / 45، نهاية المحتاج 4 / 8، المغني 3 / 486، الفروع 4 / 83.

2 مغني المحتاج 2 / 44، المجموع 9 / 191.

3 من القواعد الكلية التي صدرت بها المجلة المادة / 52.

4 المجموع 9 / 191.

11 - يَفْتَرِقُ الشَّافِعِيَّةُ عَنِ الْحَنَابِلَةِ فِي هَذَا الْمُسْقِطِ، فَفِي حِينِ يَأْبَاهُ الأَوَّلُونَ، وَيُصَرِّحُونَ بِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ لاَ يُسْقِطُ خِيَارَ الْمَجْلِسِ فِي غَيْرِ صُورَةِ الْبَيْعِ كَمَا سَبَقَ، يَذْهَبُ الْحَنَابِلَةُ إِلَى التَّفْصِيلِ، فَفِي عِدَّةِ صُوَرٍ يَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ مِنَ الْمُشْتَرِي - أَوِ الْبَائِعِ - خِيَارُهُمَا جَمِيعًا، أَوْ خِيَارُ أَحَدِهِمَا[1].

وَتَجْدُرُ الإِشَارَةُ إِلَى أَنَّ أَكْثَرَ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ اكْتَفَوْا بِالْبَيَانِ دَلاَلَةً دُونَ التَّصْرِيحِ بِعَدَمِ الأَثَرِ لِلتَّصَرُّفِ فِي إِسْقَاطِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، حَيْثُ نَصُّوا فِي بَابِ خِيَارِ الشَّرْطِ عَلَى إِسْقَاطِهِ إِيَّاهُ، وَسَكَتُوا فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ عَنِ اعْتِبَارِهِ مُسْقِطًا، لَكِنَّ بَعْضَهُمْ عَزَّزَ هَذَا الْبَيَانَ بِالتَّصْرِيحِ، فَفِي شَرْحِ الْقَاضِي زَكَرِيَّا لِمُخْتَصَرِهِ «الْمَنْهَجِ» عِنْدَمَا اقْتَصَرَ عَلَى الْمُسْقِطَيْنِ: التَّخَايُرِ وَالتَّفَرُّقِ، أَضَافَ مُحَشِّيهِ سُلَيْمَانُ الْجَمَلُ قَائِلاً مِنْ طَرِيقِ الْحَاشِيَةِ عَلَى نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ[2] عَنْ شَرْحِ الْعُبَابِ: إِنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ حَصْرِهِ لِقَاطِعِ الْخِيَارِ فِيهِمَا، أَنَّ رُكُوبَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ لاَ يَقْطَعُ، وَهُوَ أَحَدُ وَجْهَيْنِ لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لاِخْتِبَارِهَا، وَالثَّانِي يَقْطَعُ، لِتَصَرُّفِهِ، وَالَّذِي يُتَّجَهُ تَرْجِيحُهُ الأَوَّلُ، وَلاَ نُسَلِّمُ أَنَّ مِثْلَ هَذَا التَّصَرُّفِ يَقْطَعُهُ، وَيُقَاسُ بِالْمَذْكُورِ مَا فِي

1 مغني المحتاج 2 / 45، المغني 3 / 491.

2 نهاية المحتاج بحاشية الشبراملسي 4 / 7 ـ 8.

مَعْنَاهُ، ثُمَّ أَكَّدَ هَذَا بِأَنَّهُ مِنَ الْفُرُوقِ بَيْنَ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ[1].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ، فَلَدَيْهِمْ صُوَرٌ يَسْقُطُ بِهَا خِيَارُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَهَمُّهَا: تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ لَهُ فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ، فَإِنَّهُ مُسْقِطٌ لِخِيَارِهِمَا، وَالتَّصَرُّفُ صَحِيحٌ، وَذَلِكَ لِدَلاَلَتِهِ عَلَى تَرَاضِيهِمَا بِإِمْضَائِهِ، فَلَيْسَ أَقَلَّ أَثَرًا مِنَ التَّخَايُرِ.

أَمَّا تَصَرُّفُ الْبَائِعِ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي، فَالرَّاجِحُ أَنَّهُ مُمَاثِلٌ فِي الْحُكْمِ لِتَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمُغْنِي أَنَّ فِيهِ احْتِمَالَيْنِ، وَأَنَّ الْوَجْهَ فِي احْتِمَالِ عَدَمِ إِسْقَاطِهِ لِلْخِيَارِ، أَنَّهُ لَمَّا كَانَ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى الإِذْنِ، فَتَصَرُّفُهُ كَمَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ[2].

أَمَّا تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا بِتَصَرُّفٍ نَاقِلٍ، كَالْبَيْعِ أَوِ الْهِبَةِ، أَوِ الْوَقْفِ، أَوْ بِتَصَرُّفٍ شَاغِلٍ كَالإِجَارَةِ، أَوِ الرَّهْنِ..

فَلاَ يُسْقِطُ الْخِيَارَ، لأَنَّ الْبَائِعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ - بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَهُمْ - وَأَمَّا الْمُشْتَرِي

---

1 شرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 106 وقد استوجه بعدئذ قيدا على الإطلاق في إسقاط التصرف لخيار الشرط 3 / 119.

2 المغني 3 / 491 م 2764، وكشاف القناع 3 / 209 وقد سوى بين صورتي البائع والمشتري في الإذن.

فَإِنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْخِيَارِ، وَاسْتِرْجَاعِ الْمَبِيعِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ حَـقُّ الْبَـائِعِ بِـهِ تَعَلُّقًـا يَمْنَـعُ جَـوَازَ التَّصَـرُّفِ فَمَنَعَ صِحَّتَهُ أَيْضًا[3].

رَابِعًا: إِسْقَاطُ الْخِيَارِ ابْتِدَاءً:

12 - الْمُرَادُ هُنَا بِإِسْقَاطِ الْخِيَارِ: التَّنَـازُلُ عَنْـهُ قَبْـلَ اسْتِعْمَالِهِ، وَذَلِكَ قَبْلَ التَّعَاقُدِ، أَوْ فِي بِدَايَةِ الْعَقْدِ قَبْلَ إِبْرَامِهِ، وَتُسَـمَّى هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةُ: التَّبَـايُعُ بِشَـرْطِ نَفْيِ الْخِيَارِ.

وَعَلَى هَذَا الِاصْطِلاَحِ لاَ يُعْتَبَرُ مِنْهُ التَّخَلِّي عَنِ الْخِيَـارِ بَعْـدَ التَّعَاقُـدِ، أَثَـرُ اسْـتِحْقَاقِ الْعَاقِـدَيْنِ لَـهُ وَسَـرَيَانُ الْمَجْلِسِ، فَالتَّخَلِّي عَنْـهُ حِينَئِذٍ بِالتَّخَـايُرِ يَسْـتَحِقُّ اسْـمَ (الِانْتِهَاءِ) لِلْخِيَارِ، لاَ الْإِسْقَاطِ لَهُ.

أَمَّا حُكْمُ هَذَا الْإِسْـقَاطِ فَقَـدِ اخْتَلَـفَ فِيـهِ الْقَـائِلُونَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ، فَكَانَ لَهُمْ فِيهِ الْآرَاءُ التَّالِيَةُ:

الْأَوَّلُ: صِحَّةُ الْإِسْقَاطِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ، وَوَجْـهٌ لَيْسَ بِالْمُصَحَّحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

الثَّانِي: امْتِنَـاعُ الْإِسْـقَاطِ وَبُطْلاَنُ الْبَيْـعِ أَيْضًـا، وَهُـوَ الْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُـوَ الْمَنْصُـوصُ فِي الْبُـوَيْطِيِّ، وَكُتُبِ الْمَذْهَبِ الْقَدِيمِ.

الثَّالِثُ: امْتِنَاعُ الْإِسْقَاطِ وَصِحَّةُ الْبَيْعِ، وَهُوَ وَجْهٌ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ غَيْرُ مُصَحَّحٍ[2].

---

[3] المغني 3 / 490 م 2763، وكشاف القناع 3 / 208، 209.

[2] المغني 3 / 486 م 2757، كشاف القناع 3 / 200،

وَسَــوَاءٌ فِي إِسْــقَاطِ الْخِيَــارِ فِي ابْتِــدَاءِ الْعَقْـدِ أَنْ يُسْقِطَاهُ كِلاَهُمَا، أَوْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِإِسْقَاطِ خِيَـارِهِ، أَوْ يَشْتَرِطَا سُقُوطَ خِيَارِ أَحَدِهِمَا بِمُفْرَدِهِ.

فَفِي إِسْقَاطِ خِيَارَيْهِمَـا يَلْـزَمُ الْعَقْـدُ، وَفِي إِسْـقَاطِ خِيَارِ أَحَدِهِمَا يَبْقَى خِيَارُ الآْخَرِ[1].

وَقَـدِ احْتَجَّ مَنْ صَـحَّحَ إِسْـقَاطَ الْخِيَـارِ قَبْـلَ الْعَقْـدِ بِحَـدِيثِ الْخِيَـارِ نَفْسِـهِ، حَيْثُ جَـاءَ فِي إِحْـدَى رِوَايَاتِـهِ: «فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآْخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِـكَ فَقَـدْ وَجَبَ الْبَيْعُ» وَفِي رِوَايَةٍ: «إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَــارٍ، فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ»[2].

وَهَـذِهِ الرِّوَايَـاتُ، وَإِنْ كَـانَ الْمُـرَادُ بِهَـا التَّخَـايُرَ فِي الْمَجْلِسِ، فَهِيَ عَامَّةٌ تَشْــمَلُهُ وَتَشْــمَلُ التَّخَــايُرَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ، فَهُمَا فِي الْحُكْمِ شَيْءٌ وَاحِدٌ.

وَلأَنَّ مَا أَثَّرَ فِي الْخِيَارِ فِي الْمَجْلِسِ، أَثَّرَ فِيهِ مُقَارِنًا لِلْعَقْـدِ، فَكَمَـا يَكُـونُ لِلْعَاقِـدِ التَّنَـازُلُ عَنِ الْخِيَـارِ بَعْـدَ اسْـتِحْقَاقِهِ لَـهُ ذَلِـكَ قُبَيْـلَ التَّعَاقُـدِ، وَتَشْـبِيهُهُ بِخِيَـارِ الشَّــرْطِ فِي جَـوَازِ إِخْلاَءِ الْعَقْـدِ عَنْـهُ، فَكَـذَلِكَ خِيَـارُ الْمَجْلِسِ.

وَمِمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ

=

1 = الشرح الكبير على المقنع 4 / 64، المهذب والمجموع 9 / 185 و 190، مغني المحتاج 2 / 44، ونهاية المحتاج 4 / 8. كشاف القناع 3 / 200.

2 حديث: «فإن خير أحدهما الآخر» أخرجـه مسـلم . من حـديث عبـد الله بن عمر. والرواية الثانية أخرجها النسائي .

الَّذِينَ نَحَـوْا فِي هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةِ مَنْحَى الْحَنَابِلَـةِ، أَنَّ الْخِيَارَ جُعِلَ رِفْقًا بِالْمُتَعَاقِدِينَ، فَجَازَ لَهُمَا تَرْكُهُ.

وَلأَنَّ الْخِيَارَ غَرَرٌ فَجَازَ إِسْقَاطُهُ.

أَمَّا دَلِيلُ الْمَنْعِ - وَهُوَ الأَصَحُّ فِي مَـذْهَبِ الشَّـافِعِيِّ - فَهُوَ أَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْحَقِّ قَبْلَ ثُبُـوتِ سَـبَبِهِ، إِذْ هُـوَ خِيَـارٌ يَثْبُتُ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْـعِ فَلَمْ يَجُـزْ إِسْـقَاطُهُ قَبْـلَ تَمَامِـهِ، وَلَهُ نَظِيرٌ هُوَ (خِيَـارُ الشُّـفْعَةِ) فَـإِنَّ حَـقَّ الشَّـفِيعِ فِي ذَلِكَ لاَ يُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ قَبْلَ ثُبُوتِهِ.

وَاحْتَجَّ بَعْضُـهُمْ بِـأَنَّ إِسْـقَاطَ خِيَـارِ الْمَجْلِسِ يُنَـافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ لِثُبُوتِهِ شَرْعًا مَصْحُوبًا بِالْخِيَارِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يُسَلِّمَ الْمَبِيعَ.

أَمَّا دَلِيلُ جَوَازِ إِسْقَاطِ الشَّـرْطِ فَقَـطْ وَصِـحَّةُ الْبَيْـعِ، فَهُوَ مَا فِي الشَّرْطِ مِنْ مُخَالَفَةِ مُقْتَضَـى الْعَقْـدِ، لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ لاَ يُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةٍ فِي أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ، يَبْطُـلُ وَحْدَهُ وَلاَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ[1].

أَسْبَابُ انْتِقَالِ الْخِيَارِ:

أَوَّلاً: الْمَوْتُ:

13 - اخْتَلَفَتِ الآرَاءُ فِي أَثَـرِ الْمَـوْتِ عَلَى خِيَـارِ الْمَجْلِسِ عَلَى الصُّورَةِ التَّالِيَةِ:

---

1 المغني 3 /ـ 485 ـ 486 م 2757، والمجموع شرح المهذب 9 / 185، مغني المحتاج 2 /ـ 44، الشرح الكبير على المقنع 4 /ـ 64 ـ 65، كشاف القناع 2 / 445.

الأُوَّلُ: انْتِقَـالُ الْخِيَـارِ بِـالْمَوْتِ إِلَى الْـوَارِثِ، وَهُـوَ الأَصَحُّ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ.

الثَّانِي: سُقُوطُ الْخِيَارِ بِالْمَوْتِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ.

الثَّالِثُ: التَّفْصِيلُ بَيْنَ وُقُوعِ الْمُطَالَبَـةِ مِنَ الْمَيِّتِ بِـهِ فِي وَصِـيَّتِهِ، وَعَـدَمِ تِلْـكَ الْمُطَالَبَـةِ، وَهُـوَ قَـوْلٌ لِلْحَنَابِلَةِ[1].

اسْـتَدَلَّ الْقَـائِلُونَ بِانْتِقَـالِ الْخِيَـارِ - بِـالْمَوْتِ - إِلَى الْوَرَثَةِ بِظَاهِرِ الْقُرْآنِ، وَالأَحَادِيثِ، فِي انْتِقَالِ مَا تَرَكَهُ الْمَيِّتُ مِنْ حَـقٍّ إِلَى الْوَرَثَـةِ، وَمِنْ ذَلِـكَ حَـدِيثُ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ»[2].

وَخِيَارُ الْمَجْلِسِ خِيَارٌ ثَـابِتٌ لِفَسْـخِ الْبَيْـعِ فَلَمْ يَبْطُـلْ بِالْمَوْتِ كَخِيَارِ الشَّرْطِ.

كَمَا اسْتَدَلُّوا بِقِيَاسِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ عَلَى خِيَارِ الْعَيْبِ، فَكِلاَهُمَا حَـقٌّ لاَزِمٌ ثَـابِتٌ فِي الْبَيْـعِ بِحُكْمِ الشَّـرْعِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي انْتِقَالِ خِيَـارِ الْعَيْبِ بِـالْمَوْتِ، فَكَـذَلِكَ خِيَـارُ الْمَجْلِسِ.

وَيُقَاسُ أَيْضًا عَلَى خِيَـارِ الشَّـرْطِ، وَهُمْ يَقُولُـونَ بِأَنَّهُ مِمَّا يُورَثُ.

وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِإِبْطَالِ الْخِيَارِ بِمَوْتِ صَـاحِبِهِ، بِأَنَّهُ إِرَادَةٌ وَمَشِيئَةٌ، تَتَّصِلُ بِشَخْصِ

---

1 **مغني المحتاج 2 / 45، المجموع 9 / 206، الفروع 4 / 91، المغني 3 / 486.**

2 **أخرجه البخاري ، ومسلم ، من حديث أبي هريرة.**

الْعَاقِدِ، وَانْتِقَالُ ذَلِكَ إِلَى الْوَارِثِ لاَ يُتَصَوَّرُ[1].

ثَانِيًا: الْجُنُونُ وَنَحْوُهُ:

14 - إِذَا أُصِيبَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ بِالْجُنُونِ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، انْتَقَلَ الْخِيَارُ - فِي الأْصَحِّ - إِلَى الْوَلِيِّ، مِنْ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ: كَالْمُوَكِّلِ عِنْدَ مَوْتِ الْوَكِيلِ، وَقَدِ ارْتَأَى بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ يُئِسَ مِنْ إِفَاقَتِهِ أَوْ طَالَتْ مُدَّتُهُ، لَكِنَّ الرَّاجِحَ عَدَمُ الاِنْتِظَارِ مُطْلَقًا[2].

وَكَذَلِكَ إِنْ خَرِسَ أَحَدُهُمَا، وَلَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ، وَلاَ كِتَابَةَ لَهُ، نَصَّبَ الْحَاكِمُ نَائِبًا عَنْهُ، وَإِنْ أَمْكَنَتِ الإْجَازَةُ مِنْهُ بِالتَّفَرُّقِ، وَلَيْسَ هُوَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ وَإِنَّمَا الْحَاكِمُ نَابَ عَنْهُ فِيمَا تَعَذَّرَ مِنْهُ بِالْقَوْلِ، أَمَّا إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ، أَوْ كَانَ لَهُ كِتَابَةٌ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ.

وَهُنَاكَ قَوْلٌ آخَرُ بِسُقُوطِ الْخِيَارِ فِي الْجُنُونِ وَالإْغْمَاءِ، لأَنَّ مُفَارَقَةَ الْعَقْلِ لَيْسَتْ أَوْلَى مِنْ مُفَارَقَةِ الْمَكَانِ[3].

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْجُنُونَ لاَ يُبْطِلُهُ، فَهُوَ

---

1 نهاية المحتاج 4 / 8، ومغني المحتاج 2 / 46، والمجموع 9 / 222، المغني 3 / 486، الفروع 4 / 91 وفيه: وقيل: كخيار الشرط، أي: لا يورث إلا بمطالبة الميت به في وصيته.

2 حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 108.

3 مغني المحتاج 2 / 46.

عَلَى خِيَـــارِهِ إِذَا أَفَـــاقَ، أَمَّا فِي مُطْبِـــقِ الْجُنُـــونِ وَالإِغْمَـاءِ، فَيَقُـومُ أَبُـوهُ أَوْ وَصِـيُّهُ أَوِ الْحَـاكِمُ مَقَامَـهُ، بِخِلاَفِ الْمَوْتِ لأَنَّهُ أَعْظَمُ الْفُرْقَتَيْنِ[1].

آثَارُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ:

15 - لِخِيَـارِ الْمَجْلِسِ آثَـارٌ مُخْتَلِفَـةٌ فِي الْعَقْـدِ، لَكِنَّ أَحَـدَهَا يُعْتَبَـرُ الأَثَـرَ الأَصْـلِيَّ لِلْخِيَـارِ، فِي حِينِ تَكُـونُ الأُخْرَى آثَارًا فَرْعِيَّةً، هَذَا الأَثَرُ الأَصْـلِيُّ هُـوَ الْمَقْصُـودُ مِنَ الْخِيَارِ مِنْ كُلِّ الْخِيَارَاتِ.

وَلِذَا يُمْكِنُ أَنْ يُسَمَّى **(الأَثَرُ الْعَامُّ)**، وَهُـوَ مَنْـعُ لُـزُومِ الْعَقْدِ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَى امْتِنَاعِ لُزُومِ الْعَقْـدِ آثَـارٌ مُتَفَرِّعَـةٌ عَنْهُ تَتَّصِلُ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ وَغَيْرِهِ.

أَوَّلاً: الأَثَرُ الأَصْلِيُّ:

مَنْعُ لُزُومِ الْعَقْدِ:

16 - مُفَادُ ذَلِكَ اعْتِبَارُ الْعَقْدِ غَيْرَ لاَزِمٍ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ التَّفَرُّقُ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ، أَوِ اخْتِيَارُ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ.

فَيَكُونُ لِكُلٍّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَهَذَا الأَثَرُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِخِيَـارِ الْمَجْلِسِ، ذَلِكَ أَنَّ مَقْصُودَ الْخِيَارِ الْفَسْخُ[2]

وَلاَ يَتَحَقَّقُ هَذَا الْمَقْصُودُ إِلاَّ بِتَقَاصُرِ الْعَقْدِ عَنْ مَرْتَبَـةِ الْقُوَّةِ، وَالاِسْتِعْصَاءِ عَنِ الْفَسْخِ.

---

1 الإقناع 2 / 84، مطالب أولي النهى 3 / 86، منتهى الإرادات 1 / 357، منار السبيل 1 / 316، المغني 3 / 486، القواعد والفوائد الأصولين لابن اللحام البعلي ص 36.

2 المجموع 9 / 191.

وَهَذَا التَّقَاصُرُ سَبِيلُهُ أَنْ يَظَلَّ الْعَقْدُ غَيْرَ لاَزِمٍ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ الْخِيَارُ.

ثَانِيًا: الآثَارُ الْفَرْعِيَّةُ:

انْتِقَالُ الْمِلْكِ

17 - هَذَا الأَثَرُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ الْقَائِلِينَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ عَلَى رَأْيَيْنِ:

الرَّأْيُ الأَوَّلُ: فِقْدَانُ الأَثَرِ:

وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ - فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ - (وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ)[1].

وَعَلَى هَذَا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِي مَعَ وُجُودِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ.

وَلاَ أَثَرَ لَهُ عَلَى نَفَاذِ الْعَقْدِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لاَ يَتَوَقَّفُ، كَمَا لاَ أَثَرَ لَهُ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ، فَهُوَ يُنْتِجُ أَحْكَامَهُ كُلَّهَا - مَعَ بَقَائِهِ قَابِلاً لِلْفَسْخِ - خِلاَلَ الْمَجْلِسِ إِلَى حُصُولِ مَا يُنْهِي الْخِيَارَ مِنْ تَفَرُّقٍ أَوْ تَخَايُرٍ.

الرَّأْيُ الثَّانِي: تَقْيِيدُ النَّفَاذِ:

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ - فِي الأَظْهَرِ عِنْدَهُمْ مِنْ ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ - أَنَّ لِلْخِيَارِ أَثَرًا فِي نَفَاذِ أَحْكَامِ الْعَقْدِ، فَهُوَ يُعْتَبَرُ مَوْقُوفًا مُرَاعًى مِنْ حَيْثُ انْتِقَالُ الْمِلْكِ، فَلاَ يُحْكَمُ بِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِلْمُشْتَرِي وَلاَ لِلْبَائِعِ، بَلْ يُنْتَظَرُ، فَإِنْ تَمَّ الْعَقْدُ، حُكِمَ بِأَنَّهُ كَانَ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي

---

1 المغني 3 / 488 م 2760، الفروع 4 / 86، كشاف القناع 2 / 50، المجموع 9 / 230، مغني المحتاج 2 / 44.

بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِلاَّ فَقَدْ بَانَ أَنَّهُ مِلْكُ الْبَائِعِ لَمْ يَزُلْ عَنْ مِلْكِهِ.

وَهَكَذَا يَكُونُ الثَّمَنُ مَوْقُوفًا[1].

وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُ الرَّأْيِ الأَوَّلِ (الْقَائِلِ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ) بِأَدِلَّةٍ كَثِيرَةٍ، أَهَمُّهَا الاِسْتِدْلاَلُ بِالسُّنَّةِ، وَهِيَ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[2] وَحَدِيثُ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[3].

وَجْهُ الدَّلاَلَةِ فِيهِمَا: أَنَّهُ جَعَلَ الْمَالَ الْمُصَاحِبَ لِلْعَبْدِ، وَالثَّمَرَةَ لِلْمُبْتَاعِ بِمُجَرَّدِ اشْتِرَاطِهِ، وَاسْتَدَلُّوا مِنْ وُجُوهِ الْمَعْقُولِ، بِأَنَّ الْبَيْعَ مَعَ وُجُودِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ بَيْعٌ صَحِيحٌ، فَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِي أَثَرِهِ، وَلأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكٌ، فَيَثْبُتُ بِهِ الْمِلْكُ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ فِيهِ لاَ يُنَافِيهِ[4].

أَمَّا أَصْحَابُ الرَّأْيِ الثَّانِي (الْقَائِلِ بِأَنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ الْخِيَارُ، فَيُعْرَفُ كَيْفَ كَانَ عِنْدَ الْعَقْدِ) وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّ الْخِيَارَ (كَخِيَارِ الشَّرْطِ مَثَلاً) إِذَا ثَبَتَ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ لَمْ

---

1 المجموع 9 / 230، نهاية المحتاج 4 / 20.

2 حديث: «من باع عبدا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع». أخرجه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله، وقال المنذري: «في إسناده مجهول»، كذا في مختصر السنن .

3 حديث: «من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». أخرجه البخاري ، ومسلم من حديث عبد الله بن عمر واللفظ للبخاري.

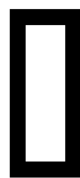
4 المغني 3 / 488، وكشاف القناع 2 / 51.

يَنْتَقِلَ الْمِلْكُ فِي الْعِوَضَيْنِ، وَإِذَا ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي وَحْـدَهُ انْتَقَلَ الْمِلْكُ فِيهِمَا، فَإِذَا ثَبَتَ الْخِيَارُ لِلْعَاقِدَيْنِ (وَذَلِـكَ مَـا يَحْصُـلُ فِي خِيَـارِ الْمَجْلِسِ بِحُكْمِ الشَّـرْعِ) فَـإِنَّ مُقْتَضَى ثُبُوتِهِ لِلْبَـائِعِ عَـدَمُ انْتِقَـالِ الْمِلْـكِ، وَمُقْتَضَـى ثُبُوتِهِ لِلْمُشْتَرِي انْتِقَالُهُ، فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّوَقُّفِ وَالْمُرَاعَاةِ (التَّرَقُّبِ) إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ الْخِيَـارُ بِـالتَّفَرُّقِ، أَوِ التَّخَـايُرِ، أَوْ غَيْرِهِمَا[1].

أَثَرُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ عَلَى الْعَقْدِ بِخِيَارِ شَرْطٍ:

18 - لاَ أَثَرَ لِخِيَارِ الْمَجْلِسِ عَلَى خِيَارِ الشَّـرْطِ، فَـإِنَّ مُدَّةَ خِيَارِ الشَّرْطِ تُحْسَبُ مِنْ حِينِ الْعَقْـدِ الْوَاقِـعِ فِيـهِ الشَّرْطُ.

هَذَا إِذَا كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ قَدِ اشْتُرِطَ فِي الْعَقْـدِ، أَمَّا إِنِ اشْتُرِطَ فِي الْمَجْلِسِ فَـإِنَّ الْمُـدَّةَ تُحْسَـبُ مِنْ حِينِ الشَّرْطِ[2].



خِيَارُ الْمُرَابَحَةِ

1 نهاية المحتاج بحاشية الشبراملسي 4 / 20، ومغني المحتاج 2 / 44، والمجموع 9 / 228.

2 نهاية المحتاج 4 / 19.

انْظُرْ: بَيْعُ الأُمَانَةِ

خِيَارُ الْمُسْتَرْسِلِ

انْظُرْ: بَيْعُ الأُمَانَةِ

خِيَارُ الْمُوَاضَعَةِ

انْظُرْ: بَيْعُ الأُمَانَةِ

خِيَارُ النَّجْشِ

انْظُرْ: بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ

خِيَارُ النَّقْدِ

التَّعْرِيفُ

1 - سَبَقَ تَعْرِيفُ الْخِيَارِ.

أَمَّا النَّقْدُ فَمِنْ مَعَانِيهِ لُغَةً: الإِْعْطَاءُ وَالْقَبْضُ، يُقَالُ: نَقَدْتُ الرَّجُلَ الدَّرَاهِمَ، فَانْتَقَدَهَا بِمَعْنَى أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهَا فَقَبَضَهَا.

وَخِيَارُ النَّقْدِ اصْطِلاَحًا هُوَ: (حَقٌّ يَشْتَرِطُهُ الْعَاقِدُ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ النَّقْدِ)[1].

1 المصباح مادة: «نقد»، رد المحتار 4 / 75، البدائع 5 / 175.

وَلَهُ صُورَتَانِ:

1 - التَّعَاقُـدُ وَاشْـتِرَاطُ أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ إِذَا لَمْ يَنْقُـدَ الثَّمَنَ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ فَلاَ عَقْدَ بَيْنَهُمَا.

وَمُسْتَعْمِلُ الْخِيَارِ فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ هُـوَ الْمُشْـتَرِي، وَإِنْ كَانَتْ فَائِدَتُهُ الْكُبْرَى لِلْبَائِعِ.

وَقَدْ وَصَفُوا هَذِهِ الصُّورَةَ أَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاطِ (خِيَـارِ الشَّرْطِ) لِلْمُشْتَرِي.

2 - التَّعَاقُدُ ثُمَّ قِيَامُ الْمُشْـتَرِي بِالنَّقْـدِ مَـعَ الاِتِّفَـاقِ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا رَدَّ الْعِوَضَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ فَلاَ عَقْدَ بَيْنَهُمَا.

وَمُسْتَعْمِلُ الْخِيَارِ هُنَا هُوَ الْبَائِعُ، وَهُوَ وَحْدَهُ الْمُنْتَفِعُ بِالْخِيَارِ.

وَهَـذِهِ الْحَالَـةُ الثَّانِيَـةُ ذَاتُ شَـبَهٍ تَـامٍّ بِبَيْـعِ الْوَفَـاءِ مِمَّا جَعَلَ بَعْضَهُمْ يُدْخِلُ بَيْعَ الْوَفَـاءِ فِي خِيَـارِ النَّقْـدِ، وَهُـوَ قَوْلُ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي: بِعْتُـكَ هَـذِهِ الـدَّارَ بِكَـذَا بِشَـرْطِ أَنِّي مَتَى رَدَدْتُ إِلَيْـكَ الثَّمَنَ فِي مَوْعِـدِ كَـذَا تَـرُدَّ إِلَيَّ الْمَبِيعَ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاطِ (خِيَارِ الشَّـرْطِ) لِلْبَائِعِ[1].

مَشْرُوعِيَّتُهُ:

2 - أَثْبَتَ هَذَا الْخِيَارَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْحَنَفِيَّةُ، إِلاَّ زُفَرَ بْنَ الْهُذَيْلِ.

---

1 رد المحتار 4 /ـ 49، الفتـاوى الهنديـة نقلا عن الـذخيرة 3 /ـ 39، المعاملات الشرعية ص 125.

وَقَالَ بِهِ الثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَحُكِيَ عَنْ عُمَـرَ وَابْنِ عُمَـرَ، وَقَـالَ بِــهِ مِنَ الشَّــافِعِيَّةِ أَبُــو إِسْــحَاقَ الشِّيرَازِيُّ مُحْتَجًّا بِأَثَرِ عُمَرَ فِيهِ.

وَخَـالَفَ فِي هَـذَا الْخِيَـارِ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الصَّـحِيحِ، وَزُفَرُ[1].

وَاسْتَدَلَّ مُثْبِتُو هَذَا الْخِيَـارِ بِالْقِيَـاسِ وَآثَـارِ الصَّـحَابَةِ وَوُجُوهٍ مِنَ الْمَعْقُولِ.

أَمَّا الْقِيَاسُ فَهُـوَ مَقِيسٌ عَلَى خِيَـارِ الشَّـرْطِ لاِتِّحَـادِ الْعِلَّةِ بَيْنَهُمَا، وَهِيَ التَّرَوِّي.

فَهَاهُنَا

يَتَرَوَّى الْبَائِعُ أَيَحْصُلُ لَهُ الثَّمَنُ أَمْ لاَ.

وَكَذَلِكَ يَتَرَوَّى الْمُشْتَرِي أَيُنَاسِبُهُ الْبَيْـعُ أَمْ لاَ، فَيَسْـتَرِدُّ مَا نَقَدَ (بِاشْتِرَاطِ ذَلِكَ مَعَ الْبَائِعِ)[2].

وَأَمَّا آثَارُ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ رُوِيَ الأْخْـذُ بِـهِ عَنْ عُمَرَ وَغَيْرِهِ، وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي الْمُصَنَّفِ أَنَّ عَمْـرَو بْنَ دِينَـارٍ أَثْبَتَـهُ، وَقَضَـى بِـهِ شُـرَيْحٌ فِي وَاقِعَـةٍ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ جَـاءَ بِـالثَّمَنِ مِنَ الْغَـدِ فَاخْتَصَـمَا إِلَى شُـرَيْحٍ فَقَالَ: أَنْتَ أَخْلَفْتَهُ[3].

1 البدائع 5 / 175، فتح القدير 5 / 502، الفتاوى الهندية 3 / 39، البحـر الرائـق 6 / 6، المجمـوع 9 / 193، المغـني 5 / 504، الاختيارات ص 73.

2 فتح القدير 5 / 502 ط 2، البدائع 5 / 175، المغني 3 / 531.

3 المغني 3 / 531 ـ 532، المصنف 8 / 58.

وَاحْتَجُّوا لَهُ مِنْ وُجُوهِ الْمَعْقُولِ بِدَاعِي الْحَاجَـةِ إِلَيْـهِ، كَالْحَاجَةِ إِلَى خِيَارِ الشَّرْطِ، لِلتَّرَوِّي مِنَ الْمُشْـتَرِي فِي مَعْرِفَةِ قُدْرَتِهِ عَلَى النَّقْدِ، وَمِنَ الْبَائِعِ لِيَتَأَمَّلَ هَلْ يَصِلُ إِلَيْهِ الثَّمَنُ فِي الْمُدَّةِ تَحَرُّزًا عَنِ الْمُمَاطَلَـةِ مِنَ الْعَاقِـدِ الآْخَرِ[1].

وَاسْـتَدَلَّ مَنْ لَمْ يُثْبِتْ هَـذَا الْخِيَـارَ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَـرْطِ خِيَارٍ، بَلْ هُوَ شَـرْطٌ فَاسِـدٌ مُفْسِـدٌ لِلْعَقْـدِ، لأَِنَّهُ شَـرَطَ فِي الْعَقْـدِ شَـرْطًا مُطْلَقًـا وَعَلَّقَ فَسْـخَهُ عَلَى غَـرَرٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَـوْ عَقَـدَ بَيْعًـا مَثَلاً بِشَـرْطِ أَنَّهُ إِنْ قَـدِمَ زَيْـدٌ الْيَوْمَ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا.

وَاحْتَجَّ زُفَرُ لِنَفْيِهِ بِقِيَـاسٍ آخَـرَ هُـوَ أَنَّهُ بَيْـعٌ شُـرِطَتْ فِيهِ إِقَالَةٌ فَاسِدَةٌ لِتَعَلُّقِهَا بِالشَّرْطِ، وَاشْـتِرَاطُ الإِْقَالَـةِ الصَّـحِيحَةِ فِي الْبَيْـعِ مُفْسِـدٌ لِلْعَقْـدِ فَكَيْـفَ بِاشْـتِرَاطِ الْفَاسِدَةِ؟[2]

وَمَا ذَكَرَهُ زُفَرُ هُوَ الْقِيَاسُ، وَقَدْ ذَكَـرَ الْكَاسَـانِيُّ أَنَّ ثُبُـوتَ خِيَـارِ النَّقْـدِ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَـاسِ، فَهُـوَ جَـائِزٌ بِالاِسْتِحْسَانِ، وَوَجْـهُ الاِسْتِحْسَـانِ أَنَّ الْبَيْـعَ الَّذِي فِيـهِ خِيَارُ النَّقْدِ هُوَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ خِيَارُ الشَّـرْطِ بِجَامِعِ التَّعْلِيقِ فِي كِلَيْهِمَا، كُـلُّ مَـا فِي الأَْمْـرِ اخْتِلاَفُ الْمُعَلَّقِ عَلَيْـهِ بَيْنَ كَوْنِـهِ مُـرُورَ الْمُـدَّةِ دُونَ فَسْـخٍ أَوْ مُرُورَهَا دُونَ نَقْدٍ.

---

1 فتح القدير 5 / 502.

2 المغني 5 / 504 ط 4، المجموع 9 / 193، فتح القدير 5 / 502.

وَلاَ يُمْنَعُ ثُبُوتُهُ بِالْقِيَاسِ (أَوْ بِالدَّلاَلَةِ الَّتِي هِيَ أَقْـوَى مِنْهُ) أَنَّهُ ثَبَتَ اسْتِحْسَانًا عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ، فَـالْمُرَادُ قِيَاسُـهُ عَلَى خِيَـارِ الشَّـرْطِ وَكِلاَهُمَـا ثَبَتَـا عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ، أَيْ مُخَالِفَيْنِ لِلأُصُولِ الْعَامَّةِ الْقَاضِيَةِ بِلُـزُومِ الْعَقْدِ كَأَصْلٍ ثَابِتٍ.

صَاحِبُ الْخِيَارِ:

3 - يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ الْخِيَارِ الْمُشْتَرِيَ أَوِ الْبَائِعَ بِحَسَبِ الصُّورَةِ الَّتِي اشْتُرِطَ فِيهَا، فَـإِذَا ظَهَـرَ بِعِبَـارَةٍ (عَلَى أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ إِذَا نَقَـدَ فِي الْمُـدَّةِ، وَإِلاَّ فَلاَ بَيْـعَ) فَصَاحِبُهُ هُوَ الْمُشْـتَرِي، لأَِنَّهُ هُـوَ الْمُتَمَكِّنُ مِنَ الْفَسْـخِ بِعَدَمِ النَّقْدِ.

وَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ بِعِبَارَةِ (إِنْ رَدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ خِلاَلَ الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ فَالْبَيْعُ مَفْسُـوخٌ) فَصَـاحِبُ الْخِيَـارِ هُـوَ الْبَـائِعُ، وَرَدُّهُ الثَّمَنَ تَصَرُّفٌ مِنْهُ بِالْفَسْخِ.

وَفَائِدَةُ الْبَائِعِ مِنْ هَذَا الْخِيَارِ أَكْثَرُ مِنَ الْمُشْـتَرِي لأَِنَّهُ يَسْتَفِيدُ مِنْهُ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي،

أَمْ كَـانَ الْبَـائِعُ صَـاحِبَ الْخِيَـارِ، لاِنْتِفَاعِـهِ بِحُصُـولِ الْفَسْخِ إِذَا مَطَلَ الْمُشْتَرِي[1].

مُدَّةُ خِيَارِ النَّقْدِ:

4 - لَمْ تَتَّفِقِ الآْرَاءُ الْفِقْهِيَّةُ فِي مُدَّتِهِ، بَـلِ اخْتَلَفَتْ، أُسْـوَةً بِـالْخِلاَفِ الْوَاقِـعِ فِي خِيَـارِ الشَّـرْطِ؛ لأَِنَّهُ فِي

---

1 البحر الرائق 6 / 7، فتح القدير 5 / 502، رد المحتار 4 / 49.

مَعْنَاهُ، مَعَ بَعْضِ الْمُغَايَرَةِ نَظَـرًا لِثُبُـوتِ خِيَـارِ الشَّـرْطِ بِالنَّصِّ وَثُبُوتِ هَذَا الْخِيَارِ بِالِاجْتِهَـادِ، وَالْآرَاءُ فِي مُدَّتِـهِ هِيَ:

1 - التَّفْـوِيضُ لِلْمُتَعَاقِـدَيْنِ: فَلَهُمَـا أَنْ يُحَـدِّدَا الْأَمَـدَ الَّذِي يَرَيَانِ فِيهِ مَصْلَحَتَهُمَا، وَلَوْ زَادَ عَنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَـنِ وَحْـدَهُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَقَـدْ جَـرَى عَلَى مُـوجِبِ قَوْلِـهِ فِي خِيَـارِ الشَّرْطِ، وَعَلَيْهِ الثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ.

2 - التَّحْدِيـدُ بِثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ، أَوْ مَـا يُقَارِبُهَـا: وَلَيْسَ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَا مُدَّةً زَائِدَةً.

فَالتَّحْدِيـدُ بِـالثَّلاَثِ قَـوْلُ أَبِي حَنِيفَـةَ وَصَـاحِبِهِ أَبِي يُوسُفَ (وَقَدْ خَالَفَ صَنِيعَهُ فِي خِيَارِ الشَّـرْطِ لِتَفْرِيقِـهِ بَيْنَهُمَا، لِوُرُودِ آثَارٍ فِيـهِ بِمَـا فَـوْقَ الثَّلاَثِ، وَبَقِيَ خِيَـارُ النَّقْـدِ عَلَى أَصْـلِ الْمَنْـعِ) وَهُـوَ أَيْضًـا مَـذْهَبُ أَبِي ثَـوْرٍ وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَأَمَّا التَّحْدِيـدُ بِمَـا يُقَـارِبُ الثَّلاَثَ عَلَى أَنْ لاَ يُجَـاوِزَ الْعِشْرِينَ يَوْمًا فَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

هَذَا، وَإِنِ اشْتُرِطَ مَا يَزِيدُ عَنِ الثَّلاَثِ، عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، يُنْظَرُ إِنْ نَقَدَ فِي الثَّلاَثِ جَازَ، وَإِلاَّ فَسَدَ الْبَيْـعُ وَلَمْ يَنْفَسِـخْ، كَمَـا حَقَّقَـهُ ظَهِيرُ الدِّينِ، وَأَقَرَّ ذَلِكَ ابْنُ الْهُمَامِ وَابْنُ عَابِدِينَ.

وَقَدْ جَعَلُوا ذَلِكَ قَيْدًا مُوَضِّحًا لِلْمُرَادِ مِنْ عِبَارَةِ (فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا) فِي صُورَتَيْ خِيَارِ النَّقْدِ، فَإِنَّهَا بِظَاهِرِهَا تَقْتَضِي الاِنْفِسَاخَ بَعْدَ النَّقْدِ أَوْ بِالرَّدِّ بَعْدَ النَّقْدِ، لَكِنَّهُمْ حَمَلُوا الْمُرَادَ عَلَى أَنَّهُ لِلْفَسَادِ، أَيْ يَسْتَحِقُّ الْفَسْخَ وَيُمْكِنُ انْقِلاَبُهُ صَحِيحًا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ فَسَادُهُ، كَمَا فِي النَّقْدِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الأْيَّامِ الثَّلاَثَةِ[1].

سُقُوطُهُ وَانْتِقَالُهُ:

5 - خِيَارُ النَّقْدِ يُمَاثِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ فِي أَسْبَابِ السُّقُوطِ وَأَحْكَامِهِ، وَكَذَلِكَ انْتِقَالُهُ، فَهُوَ لاَ يُورَثُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أُسْوَةً بِخِيَارِ الشَّرْطِ (أَصْلُهُ)[2] وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (خِيَارُ الشَّرْطِ).

صُورَةٌ مَشْهُورَةٌ مِنْ خِيَارِ النَّقْدِ (بَيْعُ الْوَفَاءِ).

6 - جَعَلَ ابْنُ نُجَيْمٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ الْمَكَانَ الأْنْسَبَ لِبَحْثِ بَيْعِ الْوَفَاءِ هُوَ خِيَارُ النَّقْدِ، وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ مِنْ أَفْرَادِ مَسْأَلَةِ خِيَارِ النَّقْدِ.

لَكِنَّ صَاحِبَ الْحَاشِيَةِ عَلَى كِتَابِهِ ابْنَ عَابِدِينَ لَمْ يَرْتَضِ ذَلِكَ التَّعْلِيلَ حَيْثُ نَقَلَ عَنِ «النَّهْرِ» أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ أَفْرَادِهِ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِفَسَادِ بَيْعِ الْوَفَاءِ إِنْ زَادَ عَلَى الثَّلاَثِ، لاَ عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ، إِذْ خِيَارُ النَّقْدِ مُقَيَّدٌ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَبَيْعُ الْوَفَاءِ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِهَا،

---

1 رد المحتار 4 / 49، فتح القدير 5 / 502، الفتاوى الهندية نقلا عن الخانية 3 / 39، البدائع 5 / 175، المغني 3 / 531.

2 رد المحتار 4 / 75.

فَأَنَّى يَكُونُ مِنْ أَفْرَادِهِ؟[1] وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: **(بَيْعُ الْوَفَاءِ)**.

خِيَارُ الْهَلاَكِ

انْظُرْ: بَيْعٌ

خِيَاطَةٌ

انْظُرْ: أَلْبِسَةٌ

خَيْطٌ

انْظُرْ: أَلْبِسَةٌ

خِيَانَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخِيَانَةُ وَالْخَوْنُ لُغَةً: أَنْ يُؤْتَمَنَ الْإِنْسَانُ فَلاَ يَنْصَحُ.

---

1 البحر الرائق وحاشيته لابن عابدين «منحة الخالق» 6 / 8.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَـةً فَانْبِـذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾[1] وَنَقِيضُ الْخِيَانَةِ الأَمَانَةُ[2].

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْـظِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ[3].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْغِشُّ:

2 - الْغِشُّ لُغَةً: نَقِيضُ النُّصْحِ، وَقَدْ غَشَّهُ يَغُشُّهُ غِشًّا، تَرَكَ نُصْحَهُ وَزَيَّنَ لَهُ غَيْرَ الْمَصْلَحَةِ.

وَاصْطِلاَحًا: هُوَ تَدْلِيسٌ يَرْجِـعُ لِـذَاتِ الْمَبِيـعِ، كَتَجْعِيـدِ الشَّعْرِ، وَدَقِّ الثَّوْبِ، وَالْخِيَانَةُ أَعَمُّ مِنْهُ.

إِذْ هِيَ تَدْلِيسٌ يَرْجِعُ إِلَى ذَاتِ الْمَبِيـعِ، أَوْ إِلَى صِـفَتِهِ، كَأَنْ يَصِفَهُ بِصِفَاتٍ كَاذِبَةٍ، أَوْ إِلَى أَمْرٍ خَارِجٍ، كَأَنْ يَذْكُرَ ثَمَنًا عَلَى وَجْهِ الْكَذِبِ[4].

ب - النِّفَاقُ:

3 - النِّفَاقُ: الدُّخُولُ فِي الإِسْلاَمِ مِنْ وَجْهٍ وَالْخُـرُوجُ عَنْهُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ.

---

1 سورة الأنفال / 58.

2 القرطبي 7 / 395، والمفردات للراغب الأصفهاني، والصحاح والمصباح مادة: «خون».

3 الزرقاني 8 / 92، وروضة الطالبين 10 / 240، والعناية على الهداية 4 / 233 ط الأميرية، والبناية 5 / 556.

4 الشرقاوي على التحرير 2 / 3 ط الحلبي.

وَالْخِيَانَةُ تُقَـالُ فِي شَـأْنِ الْعَهْـدِ وَالأَمَانَـةِ، وَالنِّفَـاقُ يُقَالُ فِي شَأْنِ الدِّينِ[1].

ج - الْغَصْبُ وَالسَّرِقَةُ:

4 - فَرَّقَ الْعُلَمَـاءُ بَيْنَ الْخَـائِنِ وَالسَّـارِقِ وَالْغَاصِـبِ، بِـأَنَّ الْخَـائِنَ هُـوَ الَّذِي خَـانَ مَـا جُعِـلَ عَلَيْـهِ أَمِينًـا، وَالسَّارِقُ مَنْ أَخَذَ خِفْيَـةً مِنْ مَوْضِـعٍ كَـانَ مَمْنُوعًـا مِنَ الْوُصُولِ إِلَيْهِ، وَرُبَّمَا قِيلَ كُلُّ سَارِقٍ خَائِنٌ دُونَ عَكْسٍ، وَالْغَاصِبُ مَنْ أَخَذَ جِهَارًا مُعْتَمِدًا عَلَى قُوَّتِهِ[2].

الأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْخِيَانَةِ:

5 - خِيَانَةُ الأَمَانَةِ حَرَامٌ : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا لاَ تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ[3] وَلِقَوْلِـهِ : «آيَـةُ الْمُنَـافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَـدَّثَ كَـذَبَ، وَإِذَا وَعَـدَ أَخْلَـفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ»[4].

وَقَـدْ عَـدَّ الـذَّهَبِيُّ وَابْنُ حَجَـرٍ الْهَيْتَمِيُّ، الْخِيَانَـةَ مِنَ الْكَبَائِرِ، ثُمَّ قَالَ: الْخِيَانَـةُ قَبِيحَـةٌ فِي كُـلِّ شَـيْءٍ، لَكِنَّ

1 الكليـات لأبي البقـاء الكفـوي 2 /ـ 311، والمفـردات للـراغب الأصفهاني.

2 المصباح المنير مادة: «خون».

3 سورة الأنفال / 27.

4 حديث: «آية المنافق ثلاث» أخرجـه البخـاري ومسـلم من حـديث أبي هريرة.

بَعْضَـهَا أَشَـدُّ وَأَقْبَحُ مِنْ بَعْضٍ، إِذْ مَنْ خَانَـكَ فِي فَلْسٍ لَيْسَ كَمَنْ خَانَكَ فِي أَهْلِكَ[1].

الْخِيَانَةُ فِي بُيُوعِ الأُْمَانَةِ:

6 - الأَْصْلُ فِي بُيُوعِ الأُْمَانَـةِ أَنَّهَـا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الثِّقَـةِ وَالِاطْمِئْنَـــانِ فِي التَّعَامُــــلِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ: الْبَـــائِعِ وَالْمُشْتَرِي[2].

فَعَلَى الْبَائِعِ الصِّدْقُ فِي الإِْخْبَارِ عَمَّا اشْتَرَى بِهِ وَعَمَّا قَـامَ بِـهِ عَلَيْـهِ إِنْ بَـاعَ بِلَفْـظِ الْقِيَـامِ[3] لأَِنَّ الْمُشْـتَرِيَ ائْتَمَنَ الْبَائِعَ فِي إِخْبَارِهِ عَنِ الثَّمَنِ الأَْوَّلِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلاَ اسْتِحْلاَفٍ، فَتَجِبُ صِيَانَةُ بُيُـوعِ الأُْمَانَـةِ عَنِ الْخِيَانَـةِ وَعَنْ سَبَبِ الْخِيَانَةِ وَالتُّهْمَةِ، لأَِنَّ التَّحَـرُّزَ عَنْ ذَلِـكَ كُلِّهِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[4] وَقَالَ ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[5].

وَالِاحْتِـرَازُ عَنِ الْخِيَانَـةِ وَعَنْ شُـبْهَتِهَا إِنَّمَـا يَحْصُـلُ بِبَيَانِ مَا يَجِبُ بَيَانُهُ[6].

1 الزواجـر 1 /ـ 248 ـ 249، تفسـير القرطـبي 7 /ـ 395، الكبـائر للذهبي 108.
2 بدائع الصنائع 5 /ـ 223، وروضة الطالبين 3 /ـ 529، والموسوعة الفقهية 9 / 50.
3 روضة الطالبين 3 / 529.
4 سورة الأنفال / 27.
5 حـديث: «من غشـنا فليس منـا» أخرجـه مسـلم من حـديث أبي هريرة.
6 بدائع الصنائع 5 / 223.

أَمَّا حُكْمُ الْخِيَانَــةِ إِذَا ظَهَــرَتْ فِي بُيُــوعِ الأَمَانَــةِ فَلِلْفُقَهَاءِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (بَيْـعُ الأَمَانَةِ).

خِيَانَةُ عَامِلِ الْمُسَاقَاةِ:

7 - الْعَامِلُ أَمِينٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلاَكٍ وَمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ[1].

فَـإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَـةُ الْعَامِـلِ بِـإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَـةٍ، أَوْ يَمِينٍ مَرْدُودَةٍ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْعَمَـلُ وَلاَ تُزَالُ يَدُهُ، لأَنَّ الْعَمَلَ حَـقٌّ عَلَيْـهِ وَيُمْكِنُ اسْـتِيفَاؤُهُ مِنْهُ بِهَـذَا الطَّرِيـقِ فَتَعَيَّنَ سُـلُوكُهُ جَمْعًـا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، وَأُجْرَةُ الْمُشْرِفِ عَلَى الْعَامِلِ[2].

أَمَّا إِذَا لَمْ تَثْبُتِ الْخِيَانَةُ وَلَكِنِ ارْتَابَ الْمَالِكُ فِيهِ فَإِنَّهُ يُضَمُّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ وَأُجْرَتُهُ حِينَئِذٍ عَلَى الْمَالِكِ[3].

هَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَيَعْتَبِـرُونَ كَـوْنَ الْعَامِـلِ سَـارِقًا يُخَـافُ عَلَيْـهِ مِنْ سَـرِقَةِ السَّـعَفِ وَالثَّمَـرِ قَبْـلَ الإِدْرَاكِ، مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي هِيَ عُذْرٌ فِي فَسْخِ الْمُسَاقَاةِ، لأَنَّهُ يُلْزِمُ صَاحِبَ الأَرْضِ ضَرَرًا لَمْ يَلْتَزِمْهُ فَتَنْفَسِخُ بِهِ[4].

---

1 المغني لابن قدامة 5 / 409، 410 ط الرياض.

2 مغني المحتاج 2 / 331 نشر دار إحياء التراث العـربي، والمغـني لابن قدامة 5 / 410، ومطالب أولي النهى 3 / 571.

3 مغني المحتاج 2 / 331، ومطالب أولي النهى 3 / 571.

4 تكملة فتح القدير 8 / 403 ط دار إحياء التراث العربي، والفتاوى الهندية 5 / 278.

وَيَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّ الْمُسَاقَاةَ مِنَ الْعُقُودِ اللاَّزِمَةِ فَلَيْسَ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فَسْخُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ دُونَ الآْخَرِ مَا لَمْ يَتَرَاضَيَا عَلَيْهِ، وَبِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْعَامِلُ لِصًّا أَوْ ظَالِمًا، لَمْ يَنْفَسِخَ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، وَلاَ يُقَامُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ، لأَِنَّ فِسْقَهُ لاَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَقَ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ[1].

أَخْذُ اللُّقَطَةِ بِنِيَّةِ الْخِيَانَةِ:

8 - مَنْ أَخَذَ اللُّقَطَةَ بِنِيَّةِ الْخِيَانَةِ وَالاِسْتِيلاَءِ يَكُونُ ضَامِنًا غَاصِبًا لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا إِلَى صَاحِبِهَا[2] وَفِي بَرَاءَةِ الْمُلْتَقِطِ بِدَفْعِ اللُّقَطَةِ إِلَى الْحَاكِمِ أَوْ رَدِّهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (لُقَطَةٌ).

خِيَانَةُ أَهْلِ الصَّنَائِعِ:

9 - يُرَاعِي الْمُحْتَسِبُ أَحْوَالَ أَهْلِ الصَّنَائِعِ مِنْ حَيْثُ الأُْمَانَةُ وَالْخِيَانَةُ، فَيُقِرُّ أَهْلَ الثِّقَةِ وَالأَْمَانَةِ مِنْهُمْ، وَيُبْعِدُ مَنْ ظَهَرَتْ خِيَانَتُهُ، وَيُشْهِرُ أَمْرَهُ لِئَلاَّ يَغْتَرَّ بِهِ مَنْ لاَ يَعْرِفُهُ[3].

---

1 الشرح الصغير 3 / 713، وبداية المجتهد 2 / 250 ط دار المعرفة، والمغني 5 / 410.

2 روضة الطالبين 5 / 406، والجوهرة النيرة 2 / 46 ط ملتان باكستان.

3 الأحكام السلطانية للماوردي ص 256 نشر دار الكتب العلمية، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 303 نشر دار الكتب العلمية.

وَلَمَّا لَمْ تَدْخُلَ الْإِحَاطَةُ بِأَفْعَالِ السُّوقَةِ تَحْتَ وُسْعِ الْمُحْتَسِبِ جَازَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لِأَهْلِ كُلِّ صَنْعَةٍ عَرِّيفًا مِنْ صَالِحِ أَهْلِهَا خَبِيرًا بِصِنَاعَتِهِمْ، بَصِيرًا بِغُشُوشِهِمْ وَتَدْلِيسَاتِهِمْ، مَشْهُورًا بِالثِّقَةِ وَالْأَمَانَةِ، يَكُونُ مُشْرِفًا عَلَى أَحْوَالِهِمْ وَيُطَالِعُهُ بِأَخْبَارِهِمْ وَمَا يُجْلَبُ إِلَى سُوقِهِمْ مِنَ السِّلَعِ وَالْبَضَائِعِ، وَمَا تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ مِنَ الْأَسْعَارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي يَلْزَمُ الْمُحْتَسِبَ مَعْرِفَتُهَا[1].

فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «اسْتَعِينُوا عَلَى كُلِّ صَنْعَةٍ بِصَالِحِ أَهْلِهَا»[2].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (حِسْبَةٌ).

قَطْعُ يَدِ الْخَائِنِ:[3]

10 - لاَ تُقْطَعُ يَدُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ[4].

فَقَدْ رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلاَ مُنْتَهِبٍ وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»[5].

---

1 نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص 12 ط مطبعة لجنة التأليف والترجمة بالقاهرة.

2 حديث: «استعينوا على كل صنعة بصالح أهلها».

=

3 = أورده الشيزري في نهاية السنية ولم يعزه إلى أحد ولم نهتد إليه في المصادر الحديثية الموجودة لدينا.

الخائن هنا هو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية .

4 فتح القدير 4 / 233 ط الأميرية، والشرقاوي على التحرير 2 / 432 ط الحلبي، والملتقى 7 / 186، وكشاف القناع 6 / 129.

5 حديث: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع». أخرجه الترمذي من حديث جابر بن عبد الله وقال: «حديث حسن

قَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: وَقَـدْ حُكِيَ الْإِجْمَـاعُ عَلَى هَـذِهِ الْجُمْلَةِ[1].

وَلأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ يَدِ السَّارِقِ، وَالْخَائِنُ غَيْـرُ سَـارِقٍ لِقُصُورٍ فِي الْحِرْزِ، لأَنَّ الْمَالَ قَدْ كَـانَ فِي يَـدِ الْخَـائِنِ وَحِرْزِهِ لاَ حِرْزِ الْمَالِكِ عَلَى الْخُلُوصِ، وَذَلِـكَ لأَنَّ حِـرْزَهُ وَإِنْ كَانَ حِرْزَ الْمَالِـكِ فَإِنَّهُ أَحْـرَزَهُ بِإِيدَاعِـهِ عِنْـدَهُ لَكِنَّهُ حِرْزٌ مَأْذُونٌ لِلأَخْذِ فِي دُخُولِهِ[2].

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي قَطْعِ جَاحِدِ الْعَارِيَّةِ: فَـذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ جَاحِدَ الْعَارِيَّةِ

لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ لِقَوْلِ رَسُـولِ اللَّهِ : «لَيْسَ عَلَى خَـائِنٍ وَلاَ مُنْتَهِبٍ وَلاَ مُخْتَلِسٍ قَطْـعٌ»، وَلأَنَّ الْـوَاجِبَ قَطْـعُ السَّارِقِ، وَالْجَاحِدُ غَيْرُ سَارِقٍ وَإِنَّمَـا هُـوَ خَـائِنٌ فَأَشْـبَهَ جَاحِدَ الْوَدِيعَةِ[3].

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ: إِنَّ جَاحِدَ الْعَارِيَّةِ عَلَيْـهِ الْقَطْـعُ، لِمَـا فِي الصَّـحِيحَيْنِ مِنْ حَـدِيثِ عَائِشَـةَ «أَنَّ امْـرَأَةً كَـانَتْ تَسْـتَعِيرُ الْمَتَـاعَ وَتَجْحَـدُهُ فَأَمَرَ النَّبِيُّ بِقَطْعِ يَدِهَا»[4].

صحيح».

1 فتح القدير 4 / 233.

2 المغني لابن قدامة 8 / 240 ط الرياض، وفتح القدير 4 / 233 ط الأميرية.

3 المغني لابن قدامة 8 / 241، وسبل السلام 4 / 43 ط دار الكتاب العربي، وفتح القدير 4 / 233.

4 حديث عائشة: «أن امرأة كان تستعير المتاع» أخرجه مسلم .

وَوَجْهُ دَلاَلَةِ الْحَدِيثِ عَلَى ذَلِكَ وَاضِحَةٌ، فَإِنَّهُ رَتَّبَ الْقَطْعَ عَلَى جَحْدِ الْعَارِيَّةِ[1].

وَقَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ : إِنَّ الْقَطْعَ كَانَ عَنْ سَرِقَةٍ صَدَرَتْ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ كَانَتْ أَيْضًا مَشْهُورَةً بِجَحْدِ الْعَارِيَّةِ فَعَرَفَتْهَا عَائِشَةُ بِوَصْفِهَا الْمَشْهُورِ، فَالْمَعْنَى امْرَأَةٌ كَانَ وَصْفُهَا جَحْدَ الْعَارِيَّةِ فَسَرَقَتْ فَأَمَرَ بِقَطْعِهَا[2].

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: أَمَّا جَاحِدُ الْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الأُمَانَاتِ فَلاَ نَعْلَمُ أَحَدًا يَقُولُ بِوُجُوبِ الْقَطْعِ عَلَيْهِ[3].

(ر: سَرِقَةٌ: عَارِيَّةٌ).

خِيَانَةُ الْمُهَادِنِينَ:

11 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ اسْتَشْعَرَ الإِْمَامُ خِيَانَةَ الْمُهَادَنِينَ بِأَمَارَاتٍ تَدُلُّ عَلَيْهَا، لاَ بِمُجَرَّدِ تَوَهُّمٍ، لَمْ يُنْتَقَضْ عَهْدُهُمْ بَلْ يَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْعَهْدَ جَوَازًا، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ[4] أَيْ أَعْلِمْهُمْ بِنَقْضِ الْعَهْدِ حَتَّى

---

1 المغني لابن قدامة 8 / 240، 241، وفتح القدير 4 / 233، وسبل السلام 4 / 43.

2 فتح القدير 4 / 233.

3 المغني 8 / 241، وانظر قليوبي وعميرة 4 / 194.

4 سورة الأنفال / 58.

تَصِـــيرَ أَنْتَ وَهُمْ سَـــوَاءً فِي الْعِلْمِ، فَيُعْلِمُهُمْ بِنَقْضِ عَهْدِهِمْ وُجُوبًا قَبْلَ الْإِغَارَةِ عَلَيْهِمْ وَقِتَالِهِمْ، لِلْآيَةِ.

وَمَتَى نَقَضَ الْإِمَـامُ الْهُدْنَـةَ وَفِي دَارِنَـا مِنْهُمْ أَحَـدٌ وَجَبَ رَدُّهُمْ إِلَى مَـأْمَنِهِمْ، لِأَنَّهُمْ دَخَلُـوا بِأَمَـانٍ فَـوَجَبَ أَنْ يُرَدُّوا آمِنِينَ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمْ حَـقٌّ اسْـتُوْفِيَ مِنْهُمْ كَغَيْرِهِمْ لِلْعُمُومِيَّاتِ[1].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ اسْتَشْـعَرَ الْإِمَـامُ أَيْ ظَنَّ خِيَانَـةَ أَهْـلِ الْحَـرْبِ قَبْـلَ الْمُـدَّةِ بِظُهُـورِ أَمَارَتِهَـا نَبَـذَ الْعَهْـدَ الْوَاقِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَلَى الْمُهَادَنَةِ وَتَرَكَ الْجِهَادَ وُجُوبًا، لِئَلاَّ يُوقِعَ التَّمَادِي عَلَيْهِ فِي

الْهَلَكَـةِ، وَإِنَّمَـا سَـقَطَ الْعَهْـدُ الْمُتَيَقَّنُ بِـالظَّنِّ الَّذِي ظَهَرَتْ عَلاَمَاتُهُ لِلضَّرُورَةِ.

وَإِنَّمَا يُنْـذِرُهُمُ الْإِمَـامُ وُجُوبًـا بِأَنَّهُ لاَ عَهْـدَ لَهُمْ، فَـإِنْ تَحَقَّقَ خِيَانَتَهُمْ نَبَذَهُ بِلاَ إِنْذَارٍ[2].

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَيُجِـيزُونَ لِلْإِمَـامِ نَقْضَ الصُّـلْحِ بَعْـدَ أَنْ صَالَحَ أَهْـلَ الْحَـرْبِ مُـدَّةً، وَالنَّبْـذُ إِلَيْهِمْ، إِذَا رَأَى نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ حَتَّى لَوْ لَمْ يَسْتَشْعِرْ خِيَانَتَهُمْ لِأَنَّهُ « نَبَذَ

---

[1] أسنى المطالب 4 / 266، والمهذب 2 / 263 ط الحلبي، والمغني لابن قدامة 8 / 463، وكشاف القناع 3 / 116.

[2] حاشية الدسوقي 2 / 206 ط الحلبي، وأحكام القرآن لابن العربي 2 / 860.

الْمُوَادَعَـةَ الَّتِي كَـانَتْ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ أَهْـلِ مَكَّةَ»[3]، وَلأَنَّ الْمَصْلَحَةَ لَمَّا تَبَدَّلَتْ كَانَ النَّبْذُ جِهَادًا.

وَإِيفَاءُ الْعَهْدِ تَرْكُ الْجِهَـادِ صُـورَةً وَمَعْنًى، وَلاَ بُـدَّ مِنَ النَّبْذِ تَحَرُّزًا عَنِ الْغَدْرِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْعُمُومَاتِ[1].

وَيَنْقُلُ ابْنُ الْهُمَامِ الإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ نَبْذَ الْمُوَادَعَـةِ لاَ يَتَقَيَّدُ بِخُطُـورِ الْخَـوْفِ، لأَنَّ الْمُهَادَنَـةَ فِي الأَوَّلِ مَـا صَـحَّتْ، إلاَّ لأَنَّهَـا أَنْفَـعُ، فَلَمَّا تَبَـدَّلَ الْحَـالُ عَـادَ إِلَى الْمَنْعِ[2].

وَإِنْ بَدَءُوا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمُ الإِمَامُ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ نَقْضُ الْعَهْدِ بِاتِّفَاقِهِمْ، لأَنَّهُمْ صَارُوا نَاقِضِـينَ لِلْعَهْدِ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى نَقْضِهِ[3].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (هُدْنَةٌ).

خِيَانَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ:

12 - صَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ بِـأَنَّ أَهْـلَ الذِّمَّةِ إِذَا خِيـفَ مِنْهُمُ الْخِيَانَـةُ لَمْ يَنْبِـذْ إِلَيْهِمُ الْعَهْـدَ، وَالْفَـرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَهْـلِ الْهُدْنَـةِ أَنَّ عَقْـدَ الذِّمَّةِ وَجَبَ لَهُمْ، وَلِهَـذَا إِذَا طَلَبُـوا عَقْـدَ الذِّمَّةِ وَجَبَ الْعَقْـدُ لَهُمْ فَلَمْ يُنْقَضْ لِخَـوْفِ الْخِيَانَـةِ، وَالنَّظَـرُ فِي عَقْـدِ الْهُدْنَـةِ

---

[3] حديث: «نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة». ذكر قصتها البيهقي في دلائل النبوة .

[1] فتح القدير 4 ⁄ 294 ط الأميرية، والبناية 5 ⁄ 669 ـ 670، وبدائع الصنائع 7 / 109 ط الجمالية، وشرح السير الكبير 5 / 1709.

[2] فتح القدير 4 / 294.

[3] البناية شرح الهداية 5 ⁄ 671، وانظر أحكام القرآن لابن العربي 2 / 860.

لِلْمُسْلِمِينَ، وَلِهَذَا لَوْ طَلَبَ الْكُفَّارُ الْهُدْنَةَ كَانَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى الإِمَامِ، إِنْ رَأَى عَقْدَهَا عَقَدَ، وَإِنْ لَمْ يَرَ عَقْدَهَا لَمْ يَعْقِدْ، فَكَانَ النَّظَرُ إِلَيْهِ فِي نَقْضِهَا عِنْدَ الْخَوْفِ؛ وَلأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ فِي قَبْضَةِ الإِمَامِ وَتَحْتَ وِلاَيَتِهِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُمْ خِيَانَةٌ أَمْكَنَ اسْتِدْرَاكُهَا بِخِلاَفِ أَهْلِ الْهُدْنَةِ فَإِنَّهُمْ خَارِجُونَ عَنْ قَبْضَةِ الإِمَامِ، فَإِذَا ظَهَرَتْ خِيَانَتُهُمْ لَمْ يُمْكِنَ اسْتِدْرَاكُهَا فَجَازَ نَقْضُهَا بِالْخَوْفِ[1].

خِيَانَةُ الْمُسْلِمِ أَهْلَ الْحَرْبِ:

13 - مَنْ دَخَلَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ بِأَمَانٍ لَمْ يَخُنْهُمْ فِي مَالِهِمْ، لأَنَّهُمْ إِنَّمَا أَعْطَوْهُ الأَمَانَ مَشْرُوطًا بِتَرْكِهِ خِيَانَتَهُمْ وَتَأْمِينِهِ إِيَّاهُمْ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَذْكُورًا فِي اللَّفْظِ فَهُوَ مَعْلُومٌ فِي الْمَعْنَى، وَلِذَلِكَ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ بِأَمَانٍ فَخَانَنَا كَانَ نَاقِضًا لِعَهْدِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ خِيَانَتُهُمْ لأَنَّهُ غَدْرٌ وَلاَ يَصْلُحُ فِي دِينِنَا الْغَدْرُ[2].

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[3].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (أَهْلُ الْحَرْبِ).

خُرُوجُ الْخَائِنِ فِي الْجَيْشِ:

1 المهذب 2 / 263 ط الحلبي، وأسنى المطالب 4 / 226، والمغني لابن قدامة 8 / 463 ط الرياض.

2 المغني لابن قدامة 8 / 458.

3 حديث: «المسلمون على شروطهم». أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة. وإسناده حسن.

14 - يُمْنَـعُ الْخَـائِنُ مِنَ الْخُـرُوجِ فِي الْجَيْشِ، وَهُـوَ الَّذِي يَتَجَسَّـــــسُ لِلْكُفَّارِ وَيُطْلِعُهُمْ عَلَى عَـــــوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ بِالْمُكَاتَبَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ[1].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحَيْ: (جِهَادٌ، وَتَجَسُّسٌ).

مَوَاطِنُ الْبَحْثِ:

15 - يَـأْتِي ذِكْـرُ الْخِيَانَـةِ فِي كَثِـيرٍ مِنَ الأَبْـوَابِ الْفِقْهِيَّةِ كَـالْبَيْعِ، وَالشَّـرِكَةِ، وَالْمُضَـارَبَةِ، وَالْوَدِيعَـةِ وَالْعَارِيَّةِ، وَاللُّقَطَـةِ، وَالْوَكَالَـةِ، وَالْوَصَـايَا، وَالْحَضَـانَةِ وَالشَّهَادَةِ، وَالسِّيَرِ.

خَيْلٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْخَيْلُ جَمَاعَةُ الأَفْرَاسِ.

وَالْخَيْلُ مُؤَنَّثَةٌ وَلاَ وَاحِدَ لَهَـا مِنْ لَفْظِهَـا، أَوْ وَاحِـدُهَا خَائِلٌ، وَالْجَمْعُ خُيُولٌ وَأَخْيَالٌ، وَسُـمِّيَتْ خَيْلاً لاِخْتِيَالِهَـا أَيْ إِعْجَابِهَا بِنَفْسِهَا مَرَحًا.

قَـالَ بَعْضُـهُمْ: وَتُطْلَـقُ عَلَى الْعِـرَابِ وَالْبَـرَاذِينِ[2] ذُكُورِهِمَـا وَإِنَاثِهِمَـا، وَمِنْـهُ: ﴿وَالْخَيْـلَ وَالْبِغَـالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾[3].

---

1 روضة الطالبين 10 / 240، والمغني 8 / 351.

2 العراب: الخيل العربية والبراذين: الخيل غير العربية.

3 سورة النحل / 8.

وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الْفُرْسَانِ، وَمِنْهُ : □ □ ﴿وَأَجْلِبْ عَلَيْهِمْ بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ﴾[1] أَيْ بِفُرْسَانِكَ وَرَجَّالَتِكَ[2].

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْظِ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ بِالإْطْلاَقِ الأْوَّلِ.

الْحُكْمُ الإْجْمَالِيُّ:

2 - حَثَّ الشَّارِعُ عَلَى اقْتِنَاءِ الْخَيْلِ لِلْجِهَادِ وَارْتِبَاطِهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾[3].

وَقَالَ ﷺ: «الْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[4].

وَتُنْظَرُ الأْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (فَرُوسِيَّةٌ).

وَتَتَعَلَّقُ بِالْخَيْلِ أَحْكَامٌ مِنْهَا:

زَكَاتُهَا:

3 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: إِلَى أَنَّهُ لاَ زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ لِلتِّجَارَةِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

---

1 سورة الإسراء / 64.

2 مختار الصحاح، والمغرب للمطرزي، والمصباح، والقاموس مادة: «خيل»، وابن عابدين 2 / 19.

3 سورة الأنفال / 60.

4 حديث: «الخيل معقود...» أخرجه البخاري ، ومسلم من حديث عروة البارقي.

قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي فَرَسِهِ وَغُلاَمِهِ صَدَقَةٌ»[1].

وَعَنْ عَلِيٍّ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «قَدْ عَفَوْتُ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ وَالرَّقِيقِ»[2].

وَلأَِنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ بَهِيمَةِ الأْنْعَامِ فَلَمْ تَجِبْ زَكَاتُهَا كَالْوُحُوشِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْخَيْلُ السَّائِمَةُ إِذَا كَانَتْ ذُكُورًا وَإِنَاثًا تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ، وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ إِنَاثًا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ ذُكُورًا فَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لاَ تَجِبُ، وَفِي مَسَائِلِ النَّوَادِرِ أَنَّهَا تَجِبُ[3].

وَلِتَفْصِيلِ ذَلِكَ يُرْجَعُ إِلَى: (زَكَاةٌ).

أَكْلُهَا:

4 - يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ قَوْلٌ لِلْمَالِكِيَّةِ) أَنَّ الْخَيْلَ مُبَاحٌ أَكْلُهَا.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ فِي الرَّاجِحِ عِنْدَهُمْ وَهُوَ قَوْلٌ ثَانٍ لِلْمَالِكِيَّةِ: إِنَّ أَكْلَهَا حَلاَلٌ مَعَ الْكَرَاهَةِ التَّنْزِيهِيَّةِ، وَبِهِ قَالَ الأْوْزَاعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ

---

1 حديث: «ليس على المسلم في فرسه...». أخرجه البخاري، ومسلم من حديث أبي هريرة.

2 حديث: «قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق...» أخرجه الترمذي من حديث علي بن أبي طالب ونقل عن البخاري أنه صححه.

3 ابن عابدين 2 / 19 ط دار إحياء التراث العربي، والفتاوى الهندية 1 / 178، والخانية على هامشها 1 / 249، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل 2 / 256، والوجيز 1 / 79 ط دار المعرفة، والمغني 1 / 620، 621 ط الرياض.

مَـعَ الْكَرَاهَـةِ التَّحْرِيمِيَّةِ وَنَحْـوُهُ قَـوْلٌ لِلْمَالِكِيَّةِ أَيْضًـا[1] وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: «أَطْعِمَةٌ»[2].

سَهْمُهَا فِي الْغَنِيمَةِ:

5 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إلَى أَنَّ الْغَنِيمَـةَ يُقْسَـمُ مِنْهَـا لِلْفَـارِسِ ثَلاَثَـةُ أَسْـهُمٍ، سَـهْمٌ لَـهُ، وَسَـهْمَانِ لِفَرَسِهِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ، وَحُسَيْنُ بْنُ ثَـابِتٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَـعْدٍ، وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ.

لِمَـا رَوَى ابْنُ عُمَـرَ أَنَّ «رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ أَسْـهَمَ يَـوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَارِسِ ثَلاَثَةَ أَسْـهُمٍ، سَـهْمَيْنِ لِفَرَسِـهِ وَسَـهْمًا لَهُ»[3].

وَقَـالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ: لِلْفَـرَسِ سَـهْمٌ وَاحِـدٌ، لِمَـا رَوَى مُجَمِّعُ بْنُ جَارِيَةَ أَنَّ «رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ: قَسَـمَ خَيْبَـرَ عَلَى أَهْـلِ الْحُدَيْبِيَـةِ فَـأَعْطَى الْفَـارِسَ سَـهْمَيْنِ وَأَعْطَى الرَّاجِـلَ سَـهْمًا»[4]، وَلأَِنَّهُ حَيَـوَانٌ ذُو سَـهْمٍ، فَلَمْ يَـزِدْ عَلَى سَهْمٍ كَالآْدَمِيِّ.

---

1 ابن عابدين 1 / 150، وجواهر الإكليل 1 / 8 ط السعودية مكة المكرمة، ونهاية المحتاج 8 / 152 ط مصطفى البابي الحلبي، والمغني 8 / 591.

2 ينظر كتاب «توفية الكيل لمن حرم لحوم الخيل» للحافظ العلائي. نشر وطبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

3 حديث: «أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، سهمين...» أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمر.

4 حديث: «قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس...» أخرجه أبو داود من حديث مجمع بن جارية، وضعفه ابن حجر في الفتح .

وَلاَ يُسْهَمُ لِأَكْثَرَ مِنْ فَـرَسٍ وَاحِـدٍ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ - مَـا عَدَا أَبَـا يُوسُـفَ - وَالْمَالِكِيَّةَ، وَالشَّـافِعِيَّةَ، لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَاتِلَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا، فَلاَ يُسْهَمُ لِمَا زَادَ عَلَيْهَا.

وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، أَنَّهُ يُسْـهَمُ لِفَرَسَـيْنِ وَلاَ يُسْـهَمُ لِأَكْثَـرَ مِنْ ذَلِكَ.

لِمَـا رَوَى الْأَوْزَاعِيُّ أَنَّ «رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ كَـانَ يُسْـهِمُ لِلْخَيْلِ، وَكَانَ لاَ يُسْهِمُ لِلرَّجُلِ فَوْقَ فَرَسَـيْنِ وَإِنْ كَـانَ مَعَهُ عَشَرَةُ أَفْرَاسٍ»[1].

وَلِأَنَّ بِـهِ إِلَى الثَّانِي حَاجَـةً، فَـإِنَّ إِدَامَـةَ رُكُـوبِ وَاحِـدٍ تُضْعِفُهُ، وَتَمْنَعُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ، فَيُسْهَمُ لَهُ كَالأَوَّلِ بِخِلاَفِ الثَّالِثِ فَإِنَّهُ مُسْتَغْنًى عَنْهُ[2].

وَفِي الْمَوْضُوعِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي (غَنَائِمُ).

الْمُسَابَقَةُ بَيْنَهَا:

6 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي جَوَازِ الْمُسَـابَقَةِ بَيْنَ الْخَيْـلِ سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ بِعِـوَضٍ أَمْ بِغَيْـرِهِ[3] وَفِي كَيْفِيَّةِ

---

1 حديث: «كان لا يسهم للرجل فـوق فرسـين وإن كـان...» أخرجـه سـعيد بن منصـور في سـننه كمـا في المغنـي لابن قدامـة وفيـه إرسال.

2 ابن عابدين 3 / 234، وجواهر الإكليل 1 / 262 ط دار الباز مكة المكرمة، والقليوبي 3 / 194 ط دار إحياء الكتب العربية، والمغني 8 / 404، 405، 408 ـ ط الرياض.

3 ابن عابـدين 5 /ـ 257، ـ258، 479، وجـواهر الإكليـل 1 /ـ 271، وشرح المنهاج على هامش القليوبي 4 / 256، ونهاية المحتاج 8 / 164، 165، والمغني 8 / 651، 652، 659، 660.

تَحَقُّقِ السَّبْقِ بَيْنَهَا تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَيْ: (رَمْيٌ، وَسَبْقٌ).

7 - وَبِالْإِضَافَةِ إِلَى مَا سَبَقَ يَتَعَلَّقُ بِالْخَيْلِ مَسَائِلُ أُخْرَى بَحَثَهَا الْفُقَهَاءُ فِي مَوَاطِنِهَا، فَمَسْأَلَةُ إِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَيْهَا تَطَرَّقَ إِلَيْهَا الْفُقَهَاءُ فِي الزَّكَاةِ[1] وَطَهَارَةُ بَوْلِهَا لِلْمُجَاهِدِ أَصَابَهُ بِأَرْضِ حَرْبٍ، بُحِثَ فِي بَابِ النَّجَاسَاتِ[2] وَرُكُوبُ الْمَرْأَةِ عَلَيْهَا بُحِثَ فِي مَبَاحِثِ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ[3].

وَمَنْعُ الذِّمِّيِّ مِنْ رُكُوبِهَا بُحِثَ فِي الْجِزْيَةِ عِنْدَ الْحَدِيثِ عَنْ تَمْيِيزِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي الْمَلْبَسِ[4] وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ.

خُيَلَاءُ

انْظُرْ: اخْتِيَالٌ

دَاتُورَةٌ

انْظُرْ: مُخَدِّرٌ

1 القليوبي 3 / 203.
2 جواهر الإكليل 1 / 12.
3 ابن عابدين 5 / 271، 272.
4 ابن عابدين 3 / 273.

دَاخِلٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّاخِلُ فِي اللُّغَةِ: فَاعِلٌ مِنْ دَخَلَ الشَّيْءُ دُخُولاً، وَدَاخِلُ الشَّيْءِ خِلاَفُ خَارِجِهِ، وَدَخَلْتُ الدَّارَ وَنَحْوَهَا دُخُولاً صِرْتَ دَاخِلَهَا، فَهِيَ حَاوِيَةٌ لَكَ[1].

وَالْمُرَادُ بِالدَّاخِلِ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ: وَاضِعُ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ، وَيُعَبِّرُ عَنْهُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِذِي الْيَدِ، وَصَاحِبِ الْيَدِ، وَالْحَائِزِ[2].

يَقُولُ الْبَعْلِيُّ الْحَنْبَلِيُّ: الدَّاخِلُ: مِنَ الْعَيْنِ الْمُتَنَازَعِ فِيهَا فِي يَدِهِ[3].

وَجَاءَ فِي الْمَجَلَّةِ فِي تَعْرِيفِ ذِي الْيَدِ: (هُوَ الَّذِي وَضَعَ يَدَهُ عَلَى عَيْنٍ بِالْفِعْلِ، أَوِ الَّذِي ثَبَتَ تَصَرُّفُهُ تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ)[4].

وَيَسْتَعْمِلُ الْفُقَهَاءُ (الدَّاخِلَ) بِالْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ وَالْعُرْفِيَّةِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْخَارِجُ:

---

1 المصباح المنير في المادة.

2 كشاف القناع 6 / 390، ومغني المحتاج 4 / 480، والمطلع على أبواب المقنع ص 404.

3 المطلع على أبواب المقنع ص 404.

4 مجلة الأحكام العدلية م .

2 - الْخَارِجُ خِلاَفُ الدَّاخِلِ.

وَيُرَادُ بِهِ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ مَنْ لاَ شَيْءَ فِي يَدِهِ، بَلْ جَاءَ مِنَ الْخَارِجِ، وَيُنَازِعُ الدَّاخِلَ[1] (ذَا الْيَدِ).

فَهُوَ الْبَرِيءُ عَنْ وَضْعِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ بِالْوَجْهِ الْمَذْكُورِ[2].

وَيَكْثُرُ اسْتِعْمَالُ كَلِمَتَيِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي مَبَاحِثِ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ.

وَإِذَا تَمَيَّزَ الدَّاخِلُ عَنِ الْخَارِجِ فِي دَعْوَى الْمِلْكِ يَتَمَيَّزُ الْمُدَّعِي عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَالْخَارِجُ هُوَ الْمُدَّعِي، وَالدَّاخِلُ هُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهَذَا هُوَ الأَصْلُ فِي الدَّعْوَى، لأَنَّ الدَّاخِلَ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى الدَّعْوَى لِوُجُودِ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ[3].

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ وَمَوَاطِنُ الْبَحْثِ:

3 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ فِي الدَّعَاوَى وَتَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ صُوَرًا تُرَجَّحُ فِيهَا بَيِّنَةُ الْخَارِجِ عَلَى الدَّاخِلِ، وَأُخْرَى تُرَجَّحُ فِيهَا بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ عَلَى الْخَارِجِ فِي دَعْوَى الْمِلْكِ حَالَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، نَذْكُرُ مِنْهَا الصُّوَرَ الْمَشْهُورَةَ التَّالِيَةَ مَعَ بَيَانِ أَدِلَّتِهِمْ

1 المطلع ص 404، ومغني المحتاج 4 / 480، 481.

2 مجلة الأحكام العدلية م .

3 ابن عابدين 4 / 437، والبدائع 6 / 225، وتبصرة الحكام 1 / 248، ومغني المحتاج 4 / 480، والمغني 9 / 275، 276، وكشاف القناع 6 / 390، 391.

إِجْمَالاً تَارِكِينَ التَّفْصِيلَ إِلَى مَوَاضِعِهِ مِنْ مُصْطَلَحَاتِ: (تَعَارُضٌ، دَعْوَى، شَهَادَةٌ).

أَوَّلاً: الْبَيِّنَةُ عَلَى دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ[1]:

4 - إِذَا تَدَاعَى الرَّجُلاَنِ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ بِأَنِ ادَّعَيَا مِلْكَ عَيْنٍ دُونَ سَبَبِ الْمِلْكِيَّةِ مِنَ الإِرْثِ أَوِ الشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَقَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: يُقْضَى بِبَيِّنَةِ الْخَارِجِ، وَلاَ تُعْتَبَرُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ (ذِي الْيَدِ) فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ، وَذَلِكَ لأَِنَّ الْخَارِجَ هُوَ الْمُدَّعِي، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[2].

فَجَعَلَ جِنْسَ الْبَيِّنَةِ فِي جَنْبَةِ الْمُدَّعِي فَلاَ يَبْقَى فِي جَنْبَةِ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ.

---

1 الملك المطلق هو الذي لم يتقيد بأحد أسباب الملك كالإرث والشراء ونحوهما. وغير المطلق هو المضاف إلى سبب وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يقيم بينة بأن هذه العين ملكه نتجت في ملكه، أو أن هذا الثوب ملكه نسجه في ملكه. وهذا السبب على نوعين: منه ما يمكن أن يتكرر في الملك، مثل الغراس بأن يغرس دفعتين وكذا نسج ثوب الخز على ما يقوله أهل صنعته بأنه يمكن أن ينسج دفعتين ومنه ما لا يمكن تكراره، كالولادة والنتاج ونسج ثوب القطن. .

2 حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه بهذا اللفظ البيهقي من حديث ابن عباس وأشار إلى شذوذ هذا اللفظ ورواه بإسناد صحيح بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وَلأَنَّ بَيِّنَــةَ الْمُــدَّعِي أَكْثَــرُ فَائِدَةً، فَــوَجَبَ تَقْــدِيمُهَا، كَتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْجَرْحِ عَلَى التَّعْدِيلِ، وَدَلِيلُ كَثْرَةِ فَائِدَتِهَا أَنَّهَا تُثْبِتُ سَبَبًا لَمْ يَكُنْ، وَبَيِّنَةُ الْمُنْكِرِ إِنَّمَا تُثْبِتُ ظَاهِرًا تَدُلُّ عَلَيْهِ الْيَدُ، فَلَمْ تَكُنْ مُفِيدَةً، لأَنَّ الشَّـهَادَةَ بِالْمِلْـكِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهَا رُؤْيَةَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ[1].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَرِوَايَـةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: إِنْ كَـانَتِ الْعَيْنُ فِي يَـدِ أَحَـدِهِمَا، وَأَقَـامَ كُـلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا بَيِّنَــةً، قُـدِّمَتْ بَيِّنَــةُ صَـاحِبِ الْيَــدِ (الدَّاخِلِ)، لأَنَّهُمَا اسْـتَوَيَا فِي إِقَامَـةِ الْبَيِّنَـةِ وَتَـرَجَّحَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ بِيَدِهِ، كَالْخَبَرَيْنِ اللَّذَيْنِ مَعَ أَحَدِهِمَا قِيَاسٌ، فَيُقْضَى لَهُ بِهَا[2].

قَـالَ ابْنُ فَرْحُـونَ: وَهَـذَا مَعْنَى قَـوْلِهِمْ: تُقَـدَّمُ بَيِّنَـةُ الدَّاخِلِ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ عِنْدَ التَّكَافُؤِ[3].

وَهَلْ يُحْكَمُ لِلدَّاخِلِ بِبَيِّنَةٍ مَعَ الْيَمِينِ أَوْ بِغَيْـرِ الْيَمِينِ؟ قَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: لاَ يُشْـتَرَطُ أَنْ يَحْلِـفَ مَـعَ بَيِّنَتِـهِ فِي الأَصَحِّ، وَهَذَا مَا ذَكَرَهُ الدُّسُوقِيُّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ فَرْحُونَ أَنَّهُ يُحْكَمُ لِلْحَـائِزِ مَـعَ الْيَمِينِ، وَبِـهِ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ[4].

---

1 ابن عابدين 4 / 437، والبدائع 6 / 225، والاختيار 2 / 116، 117، وتبصرة الحكام 1 / 248، وكشاف القناع 6 / 390، والمغني 9 / 275، 276.

2 مغني المحتاج 4 / 481، والدسوقي 4 / 223، وتبصرة الحكام 1 / 248، والمغني 9 / 275، 276.

3 تبصرة الحكام 1 / 248، 249.

4 الدسوقي 4 / 223، وتبصرة الحكام 1 / 248، والمهذب 2 / 312.

ثَانِيًا: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُضَافِ إِلَى سَبَبٍ:

5 - إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى مِلْكٍ مُسْتَنِدٍ إِلَى سَبَبٍ مِنَ الإِرْثِ، أَوِ الشِّرَاءِ، أَوْ غَيْرِهِمَا فَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ فِي الْجُمْلَةِ، لَكِنِ اخْتَلَفَتْ آرَاؤُهُمْ بِاخْتِلاَفِ الصُّوَرِ فِي الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْوَجْهِ التَّالِي:

أ - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ إِذَا كَانَ قَابِلاً لِلتَّكْرَارِ، كَالشِّرَاءِ، وَنَسْجِ ثَوْبِ الْخَزِّ، وَزَرْعِ الْحُبُوبِ وَنَحْوِهَا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ، لِكَوْنِهَا فِي حُكْمِ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ.

إِلاَّ إِذَا ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا تَلَقِّي الْمِلْكِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، بِأَنْ قَالَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: إِنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مَثَلاً.

فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ سَبَبُ الْمِلْكِ غَيْرَ قَابِلٍ لِلتَّكْرَارِ، كَالنِّتَاجِ، أَوْ نَسْجِ ثَوْبِ الْقُطْنِ مَثَلاً، فَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ، لأَنَّ مَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَمْرٌ زَائِدٌ لاَ تَدُلُّ عَلَيْهِ الْيَدُ فَتَعَارَضَتَا، فَتَرَجَّحَتْ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ بِالْيَدِ[1].

وَلِمَا رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ رَجُلاَنِ فِي دَابَّةٍ أَوْ بَعِيرٍ، فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

1 الاختيار 2 /ـ 117، وحاشية ابن عابدين 4 /ـ 237 وما بعدها، والفتاوى الهندية 4 / 73، ومجلة الأحكام العدلية م .

بَيِّنَتَهُ بِأَنَّهَا لَهُ نُتِجَهَا، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي فِي يَدِهِ»[1].

وَالْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ تَرْجِيحُ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ (ذِي الْيَدِ) إِذَا تَسَاوَتَا فِي الْعَدَالَةِ[2] سَوَاءٌ أَكَانَتِ الدَّعْوَى فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ أَوْ فِي مِلْكٍ مُضَافٍ إِلَى سَبَبٍ يَتَكَرَّرُ أَوْ لاَ يَتَكَرَّرُ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لاَ يَنْتَفِعُ الْحَائِزُ (الدَّاخِلُ) بِبَيِّنَتِهِ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَّعِي أَوْلَى.

أَمَّا إِذَا ذَكَرَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ سَبَبَ الْمِلْكِ مِنْ نِتَاجٍ أَوْ زِرَاعَةٍ، وَالأُخْرَى لَمْ تَذْكُرْ سِوَى مُجَرَّدِ الْمِلْكِ فَإِنَّهُ يُرَجَّحُ مَنْ ذَكَرَ السَّبَبَ[3].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَصَحِّ إِلَى تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ (الدَّاخِلِ) فِي الْمِلْكِ الْمُضَافِ إِلَى سَبَبٍ أَيْضًا، كَمَا فِي الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ، إِلاَّ إِذَا أَطْلَقَ الدَّاخِلُ دَعْوَى الْمِلْكِ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً.

وَقَيَّدَهُ الْخَارِجُ بِقَوْلِهِ: (اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ)، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ، لِزِيَادَةِ عِلْمِهَا، لَكِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لاَ تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ إِلاَّ

---

1 حديث جابر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في

=

2 = دابة...» أخرجه البيهقي . وضعفه ابن حجر في التلخيص .

تبصرة الحكام 1 / 248، 249.

3 نفس المرجع.

بَعْـدَ بَيِّنَـةِ الْخَـارِجِ، لأَنَّ الأُصْـلَ فِي جَانِبِـهِ الْيَمِينُ فَلاَ يَعْدِلُ عَنْهَا مَا دَامَتْ كَافِيَةً[1].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَلَهُمْ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ: الأُولَى:

وَهِيَ الْمَشْــهُورَةُ عِنْـــدَهُمْ تَقْــدِيمُ بَيِّنَـــةِ الْمُــدَّعِي (الْخَـارِجِ)، وَعَـدَمُ سَـمَاعِ بَيِّنَـةِ الـدَّاخِلِ بِحَـالٍ، سَـوَاءٌ أَشَــهِدَتْ بِــأَنَّ الْعَيْنَ لَـهُ نَتَجَتْ فِي مِلْكِـهِ، أَوْ قَطِيعَـةُ الإِمَامِ أَمْ لاَ، إِلاَّ إِذَا أَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الآخَرِ فَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَـةُ الـدَّاخِلِ بِسَـبَبِ الْمِلْـكِ فَقَــالَتْ: إِنَّ الْعَيْنَ نَتَجَتْ فِي مِلْكِــهِ، أَوِ اشْــتَرَاهَا، أَوْ نَسَجَهَا..

قُدِّمَتْ، وَإِلاَّ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي (الْخَارِجِ).

وَالرِّوَايَـةُ الثَّالِثَـةُ: أَنَّ بَيِّنَـةَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ (الـدَّاخِلِ) تُقَدَّمُ بِكُلِّ حَـالٍ، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ مُسْـتَنِدَةً إِلَى سَـبَبٍ أَمْ عَلَى مِلْكٍ مُطْلَقٍ، لأَنَّ جَنْبَةَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ أَقْـوَى، لأَنَّ الأَصْـلَ مَعَـهُ وَيَمِينُـهُ تُقَـدَّمُ عَلَى يَمِينِ الْمُـدَّعِي، فَـإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ وَجَبَ إِبْقَاءُ يَدِهِ عَلَى مَا فِيهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَحَدِيثُ جَابِرٍ يَدُلُّ عَلَى هَـذَا، فَإِنَّهُ إِنَّمَـا قُـدِّمَتْ بَيِّنَتُـهُ لِيَدِهِ[2].

ثَالِثًا: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِلْكِ الْمُؤَرَّخِ:

---

1 مغني المحتاج 2 / 480، 481، ونهاية المحتاج 8 / 340 وما بعدها.

2 المغني 9 / 275، 276، وكشاف القناع 6 / 390 وما بعدها.

6 - إِذَا أَقَامَ كُلٌّ مِنَ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ بَيِّنَةً عَلَى مِلْكِ عَيْنٍ وَذَكَرَ التَّارِيخَ، فَبَيِّنَةُ مَنْ تَارِيخُهُ مُقَـدَّمٌ أَوْلَى عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْدَ

الْحَنَابِلَةِ، مَثَلاً إِذَا ادَّعَى أَحَـدٌ أَنَّ الْعَرْصَـةَ الَّتِي فِي يَـدِ غَيْرِهِ مَلَكَهَا هُوَ مُنْذُ سَنَةٍ، وَقَالَ ذُو الْيَدِ (الـدَّاخِلُ): إِنَّهُ مَلَكَهَا مُنْذُ سَنَتَيْنِ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ.

وَإِنْ قَالَ الدَّاخِلُ: (مَلَكْتُهَـا مُنْـذُ سِـتَّةِ أَشْـهُرٍ) تُـرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ، وَذَلِكَ لأَنَّ بَيِّنَـةَ مَنْ يَكُـونُ تَارِيخُـهُ مُقَـدَّمًا تُثْبِتُ الْمِلْكَ لَهُ وَقْتَ التَّارِيخِ، وَالآْخَرُ لاَ يَدَّعِيهِ فِي ذَلِكَ الْـوَقْتِ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمِلْـكُ لَـهُ فِي ذَلِـكَ الْـوَقْتِ لاَ يَثْبُتُ لِغَيْرِهِ إِلاَّ بِالتَّلَقِّي مِنْهُ، إِذِ الأُْصْلُ فِي الثَّابِتِ دَوَامُهُ.

وَاسْـتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ مِنْ هَـذَا الأُْصْـلِ دَعْـوَى النِّتَـاجِ، فَبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ فِيهَا أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ مُطْلَقًا، دُونَ اعْتِبَارِ التَّارِيخِ، كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ حَدِيثُ جَابِرٍ الْمُتَقَدِّمُ[1].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ كَانَتِ الْيَدُ لِمُتَقَدِّمِ التَّارِيخِ قُدِّمَتْ قَطْعًا، وَإِذَا كَانَتْ لِمُتَأَخِّرِ التَّارِيخِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَـا تُقَـدَّمُ أَيْضًا، لأَِنَّهُمَا مُتَسَاوِيَتَانِ فِي إِثْبَـاتِ الْمِلْـكِ فِي الْحَـالِ فَيَتَسَـاقَطَانِ فِيـهِ، وَتَبْقَى الْيَـدُ فِيـهِ مُقَابِلَـةَ الْمِلْـكِ السَّابِقِ، وَهِيَ أَقْوَى مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمِلْكِ السَّـابِقِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا لاَ تُزَالُ بِهَا.

---

1 الاختيار 2 / 117، وحاشية ابن عابدين 4 / 437 وما بعدها، ومجلة الأحكام العدلية م ، وتبصرة الحكام 1 / 248ـ 249، والمغني 9 / 275، 276.

وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي: يُرَجَّحُ السَّبْقُ، وَفِي قَوْلٍ ثَـالِثٍ: يَتَسَاوَيَانِ[1].

وَفِي الرِّوَايَةِ الأُخْرَى عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ وَلاَ اعْتِبَارَ لِلتَّارِيخِ[2].

وَهُنَـاكَ صُـوَرٌ وَفُـرُوعٌ أُخْـرَى يُرْجَـعُ لِحُكْمِهَـا وَأَدِلَّةِ الْفُقَهَاءِ فِيهَا فِي مُصْطَلَحَاتِ: (دَعْوَى، شَهَادَةٌ).



دَارٌ

التَّعْرِيفُ

1 - الدَّارُ لُغَةً اسْمٌ جَامِعٌ لِلْعَرْصَةِ وَالْبِنَاءِ وَالْمَحَلَّةِ.

وَفِي كُلِّيَّاتِ أَبِي الْبَقَاءِ: الدَّارُ اسْمٌ لِمَا يَشْـتَمِلُ عَلَى بُيُوتٍ وَمَنَازِلَ وَصَحْنٍ غَيْرِ مَسْقُوفٍ.

وَهِيَ مِنْ دَارَ يَـدُورُ، وَسُـمِّيَتْ بِـذَلِكَ لِكَثْـرَةِ حَرَكَـاتِ النَّاسِ فِيهَـا وَاعْتِبَـارًا بِـدَوَرَانِهَا الَّذِي لَهَـا بِالْحَائِطِ، وَجَمْعُهَـا أَدْوُرٌ، وَدُورٌ، وَالْكَثِـيرُ دِيَـارٌ، وَهِيَ الْمَنَـازِلُ الْمَسْكُونَةُ وَالْمَحَالُّ.

1 نهاية المحتاج 8 / 343.

2 المغني 9 / 275.

وَكُـلُّ مَوْضِـعٍ حَـلَّ بِـهِ قَـوْمٌ فَهُـوَ دَارُهُمْ، وَمِنْ هُنَـا سُمِّيَتِ الْبَلْدَةُ دَارًا، وَالصَّقْعُ دَارًا.

وَقَدْ تُطْلَقُ الدَّارُ عَلَى الْقَبَائِلِ مَجَازًا[1].

وَمَعْنَاهَا الِاصْطِلَاحِيُّ لاَ يَخْتَلِفُ عَنْ مَعْنَاهَا اللُّغَوِيِّ.

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبَيْتُ:

2 - أَصْلُ الْبَيْتِ لُغَةً مَأْوَى الْإِنْسَانِ بِاللَّيْلِ، لِأَنَّهُ يُقَالُ: بَاتَ: أَيْ أَقَامَ بِاللَّيْلِ، كَمَا يُقَالُ: ظَـلَّ بِالنَّهَـارِ، وَيُقَالُ: لِلْمَسْكَنِ بَيْتٌ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ اللَّيْلِ فِيهِ.

وَيَقَعُ اسْمُ الْبَيْتِ عَلَى الْمُتَّخَذِ مِنْ حَجَـرٍ، أَوْ مَـدَرٍ، أَوْ صُوفٍ، أَوْ وَبَرٍ، أَوْ غَيْرِهَا.

وَيُعَبَّرُ عَنْ مَكَـانِ الشَّـيْءِ بِأَنَّهُ بَيْتُـهُ، وَفِي التَّنْزِيـلِ: ﴿وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُـــوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُـــوتِ﴾[2] وَبَيْتُ اللَّهِ مَحَلُّ عِبَادَتِهِ.

وَالْبَيْتُ الْعَتِيقُ، وَالْبَيْتُ الْحَرَامُ هُوَ الْكَعْبَةُ أَوِ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ كُلُّهُ[3].

فَبَيْنَ الْبَيْتِ وَالدَّارِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ وَجْهِيٌّ[4].

ب - الْحُجْرَةُ:

1 لسان العرب، غريب القـرآن للأصـفهاني، المصـباح المنـير مـادة: «دار» مغني المحتاج 2 / 84.

2 سورة العنكبوت / 41.

3 لسان العرب، المصباح المنير مادة: «بيت».

4 لسان العرب، المصباح المنـير، غـريب القـرآن للأصـفهاني، مـادة «بيت».

3 - الْحُجْـرَةُ هِيَ الْوَاحِـدَةُ مِنْ حُجَـرِ الـدَّارِ، وَالْجَمْـعُ حُجَرٌ، وَحُجُرَاتٌ، مِثْلُ غُرَفٍ وَغُرُفَاتٍ[1].

ح - **الْغُرْفَةُ:**

4 - الْغُرْفَةُ: الْعُلِّيَّةُ، وَقَدْ تُطْلَقُ عَلَى الْحُجْرَةِ، وَالْجَمْعُ غُرَفٌ، ثُمَّ غُرُفَاتٌ بِضَمِّ الرَّاءِ وَفَتْحِهَا[2].

د - **الْخِدْرُ:**

5 - الْخِدْرُ: السِّتْرُ، وَالْجَمْعُ خُدُورٌ، وَيُطْلَقُ الْخِدْرُ عَلَى الْبَيْتِ إِنْ كَانَ فِيهِ امْرَأَةٌ وَأَوْلاَدٌ[3].

هـ - **الْمَنْزِلُ:**

6 - الْمَنْزِلُ: الْمَنْهَلُ، وَالدَّارُ، وَمَوْضِـعُ النُّزُولِ، وَقَـدْ تَكُونُ اسْمًا لِمَا يَشْتَمِلُ عَلَى بُيُـوتٍ، وَصَـحْنٍ مُسَـقَّـفٍ، وَمَطْبَخٍ، يَسْكُنُهُ الرَّجُلُ لِعِيَالِهِ، وَهُـوَ دُونَ الـدَّارِ وَفَـوْقَ الْبَيْتِ.

وَأَقَلُّهُ بَيْتَانِ أَوْ ثَلاَثَةٌ[4].

و - **الْمُخْدَعُ:**

7 - الْمُخْـدَعُ بِضَـمِّ الْمِيمِ، بَيْتٌ صَـغِيرٌ يُحْـرَزُ فِيــهِ الشَّــيْءُ، وَكَسْــرُ الْمِيمِ وَفَتْحُهَــا لُغَتَــانِ، مَــأْخُوذٌ مِنْ أَخْدَعْتُ الشَّيْءَ بِالأَلِفِ إِذَا أَخْفَيْتَهُ[5].

---

1 المصباح المنير.

2 المصباح المنير.

3 المصباح المنير.

4 المغرب، والمصباح، والمختار، والكليات، والمبسوط للسرخسي 8 / 164، 168.

5 المصباح المنير.

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالدَّارِ:

8 - أَوْرَدَ الْفُقَهَاءُ أَحْكَامَ الدَّارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا فِي عِدَّةِ أَبْوَابٍ مِنْهَا: الْبَيْعُ، وَالْإِجَارَةُ، وَالْوَصِيَّةُ، وَالْوَقْفُ.

وَبَحَثُوا فِيمَا لَوْ بَاعَ الشَّخْصُ الدَّارَ، أَوْ آجَرَهَا أَوْ أَوْصَى بِهَا، أَوْ وَقَفَهَا، مَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْعَقْدِ وَمَا لاَ يَدْخُلُ فِيهِ.

فَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الدَّارِ عِنْدَ الْإِطْلاَقِ

يَدْخُلُ فِيهِ الْأَرْضُ وَالْبِنَاءُ وَكُلُّ مَا هُوَ مُثَبَّتٌ فِيهَا كَالْأَجْنِحَةِ وَالرَّوَاشِنِ، وَالدَّرَجِ وَالْمَرَاقِي الْمَعْقُودَةِ، وَالسُّقُفِ، وَالْجُسُورِ، وَالْبَلاَطِ الْمَفْرُوشِ الْمُثَبَّتِ فِي الْأَرْضِ، وَالْأَبْوَابِ الْمَنْصُوبَةِ وَغَلْقِهَا الْمُثَبَّتِ، وَالْخَوَابِي، وَمَعَاجِنِ الْخَبَّازِينَ وَخَشَبِ الْقَصَّارِينَ، وَالْإِجَّانَاتِ الْمُثَبَّتَةِ (وَهِيَ آنِيَةٌ تُغْسَلُ فِيهَا الثِّيَابُ) وَالرُّفُوفِ، وَالسَّلاَلِمِ، وَالسُّرُرِ عَلَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الثَّلاَثَةُ مُسَمَّرَةً.

كَمَا يَدْخُلُ فِي هَذَا الْعَقْدِ الْأَشْجَارُ الرَّطْبَةُ الْمَغْرُوسَةُ فِي الدَّارِ، وَالْبِئْرُ الْمَحْفُورَةُ، وَالْأَوْتَادُ الْمَغْرُوزَةُ فِيهَا، لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ يَقَعُ عَلَى جَمِيعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عُرْفًا.

وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ فِي هَذَا الْعَقْدِ حَجَرُ الرَّحَى إِذَا كَانَ الْأَسْفَلُ مِنْهُمَا مُثَبَّتًا[1].

---

[1] حاشية ابن عابدين 3 / 373، 4 / 33، جواهر الإكليل 2 / 59، مغني المحتاج 2 / 84، 346، المغني لابن قدامة 4 / 88، 5 / 458.

وَفِي قَـوْلٍ لِكُـلٍّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ: لاَ يَـدْخُلُ الْحَجَرُ الأْعْلَى إِذَا كَانَ مُنْفَصِلاً.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمَنْقُولاَتِ الْمُنْفَصِلَةَ وَغَيْرَ الْمُثَبَّتَةِ لاَ تَـدْخُلُ فِي الْعَقْـدِ عِنْـدَ الإْطْلاَقِ، وَذَلِـكَ كَالسَّـرِيرِ، وَالْفُرُشِ، وَالسَّتَائِرِ، وَالرُّفُوفِ الْمَوْضُوعَةِ بِغَيْرِ تَسْمِيرٍ وَلاَ غَرْزٍ فِي الْحَائِطِ، وَكَذَلِكَ الأْقْفَالُ وَالْحِبَالُ، وَالدَّلْوُ، وَالْبَكَرَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُرَكَّبَةً بِالْبِئْرِ بِـأَنْ كَـانَتْ مَشْـدُودَةً بِحَبْلٍ أَوْ مَوْضُوعَةً.

وَكَذَلِكَ السَّلاَلِمُ الْمَوْضُوعَةُ غَيْرُ الْمُرَكَّبَةِ.

وَكُلُّ مَـا لاَ يَكُـونُ مِنْ بِنَـاءِ الـدَّارِ وَلاَ مُتَّصِـلاً بِهَـا مِنْ خَشَـــبٍ وَحَجَـــرٍ، وَحَيَـــوَانٍ، وَغَيْرِهَـــا مِنَ الْمَنْقُـــولاَتِ الْمَوْجُودَةِ فِي الدَّارِ.

وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ الإْطْلاَقِ.

أَمَّا إِذَا اتَّفَقَ الطَّرَفَانِ عَلَى أَنْ يَشْـمَلَ الْعَقْـدُ جَمِيـعَ الْمَنْقُـولاَتِ الْمَوْجُـودَةِ فِي الـدَّارِ أَوْ بَعْضَـهَا، أَوْ قَـالَ: وَقَفْتُ الـــدَّارَ بِجَمِيـــعِ مَـــا فِيهَـــا، فَـــإِنَّ الْمَنْقُـــولاَتِ الْمَوْجُودَةَ تَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ تَبَعًا لِلدَّارِ أَوْ حَسْبَمَا اتَّفَـقَ عَلَيْهِ الطَّرَفَانِ[1].

وَالتَّفَاصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعٌ، وَقْفٌ)

---

1 **حاشية ابن عابـدين 3 /ـ 373، مغـني المحتـاج 2 /ـ 346، جـواهر الإكليل 2 / 59.**

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وَقْفِ عُلْوِ الـدَّارِ دُونَ سُـفْلِهَا، أَوْ سُـفْلِهَا دُونَ عُلْوِهَـا، أَوْ جَعْـلِ وَسَـطِ دَارِهِ مَسْـجِدًا وَلَمْ يَذْكُرِ الِاسْتِطْرَاقَ[1].

فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى صِحَّةِ هَذَا الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ فَكَذَلِكَ يَصِـحُّ وَقْفُـهُ، كَوَقْـفِ الـدَّارِ جَمِيعًـا، وَلأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْـكَ إِلَى مَنْ يَثْبُتُ لَـهُ حَـقُّ الِاسْـتِقْرَارِ وَالتَّصَرُّفِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى عَدَمِ صِحَّةِ ذَلِكَ[2].

وَالتَّفَاصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (وَقْفٌ).

دَارُ الْإِسْلاَمِ

التَّعْرِيفُ:

1 - دَارُ الْإِسْلاَمِ هِيَ: كُـلُّ بُقْعَـةٍ تَكُـونُ فِيهَـا أَحْكَـامُ الْإِسْلاَمِ ظَاهِرَةً[3].

وَقَالَ الشَّـافِعِيَّةُ: هِيَ كُـلُّ أَرْضٍ تَظْهَـرُ فِيهَـا أَحْكَـامُ الْإِسْلاَمِ - وَيُرَادُ بِظُهُورِ أَحْكَامِ الْإِسْـلاَمِ: كُـلُّ حُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِهِ غَيْرِ نَحْوِ الْعِبَادَاتِ كَتَحْـرِيمِ الـزِّنَى وَالسَّـرِقَةِ - أَوْ يَسْكُنُهَا الْمُسْلِمُونَ وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ فِيهَا أَهْـلُ ذِمَّةٍ،

---

1 **الاستطراق كما في المغرب، هو استفعال من الطريق وهو اتخـاذ المكان طريقا. مادة: .**

2 **روضة الطالبين 5 / 315، والمغني لابن قدامة 5 / 607.**

3 **بدائع الصنائع 7 / 130 ـ 131، ابن عابدين 3 / 253، المبسوط 10 / 114، كشاف القناع 3 / 43، الإنصاف 4 / 121، المدونة 2 / 22.**

أَوْ فَتَحَهَـا الْمُسْـلِمُونَ، وَأَقَرُّوهَـا بِيَـدِ الْكُفَّارِ، أَوْ كَـانُوا يَسْكُنُونَهَا، ثُمَّ أَجَلاَهُمُ الْكُفَّارُ عَنْهَا[1].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - دَارُ الْحَرْبِ:

2 - دَارُ الْحَـرْبِ هِيَ: كُـلُّ بُقْعَـةٍ تَكُـونُ فِيهَـا أَحْكَـامُ الْكُفْرِ ظَاهِرَةً[2].

ب - دَارُ الْعَهْدِ:

3 - دَارُ الْعَهْـدِ: وَتُسَـمَّى دَارَ الْمُوَادَعَـةِ وَدَارَ الصُّـلْحِ وَهِيَ: كُلُّ نَاحِيَةٍ صَالَحَ الْمُسْلِمُونَ أَهْلَهَا بِتَـرْكِ الْقِتَـالِ عَلَى أَنْ تَكُونَ الأَرْضُ لأَهْلِهَا[3].

ج - دَارُ الْبَغْيِ:

4 - دَارُ الْبَغْيِ هِيَ: نَاحِيَةٌ مِنْ دَارِ الإِسْلاَمِ تَحَيَّزَ إِلَيْهَا مَجْمُوعَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ شَوْكَةٌ خَرَجَتْ عَلَى طَاعَةِ الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ[4].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - إِذَا اسْتَوْلَى الْكُفَّارُ عَلَى بُقْعَـةٍ مِنْ دَارِ الإِسْـلاَمِ صَارَ الْجِهَادُ فَرْضَ عَيْنٍ عَلَى جَمِيعِ أَفْرَادِ النَّاحِيَـةِ الَّتِي اسْتَوْلَى عَلَيْهَا الْكُفَّارُ، رِجَـالاً وَنِسَـاءً، صِـغَارًا وَكِبَـارًا،

---

1 حاشية البجيرمي 4 /ـ 220، وهو ما يفهم من نهاية المحتـاج 8 / 81 وما بعدها.

2 المصادر السابقة.

3 الأحكام السلطانية للماوردي ص 178، وفتح القدير 5 / 334.

4 الأحكام السلطانية للماوردي ص 38، فتح القدير 5 /، 334، بدائع الصنائع 7 / 130 ـ 131، أسنى المطالب 4 / 111.

أَصِحَّاءَ وَمَرْضَى، فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ أَهْلُ النَّاحِيَةِ دَفْعَ الْعَدُوِّ عَنْ دَارِ الإِسْلاَمِ، صَارَ الْجِهَادُ فَرْضَ عَيْنٍ عَلَى مَنْ يَلِيهِمْ مِنْ أَهْلِ النَّوَاحِي الأُخْرَى مِنْ دَارِ الإِسْلاَمِ، وَهَكَذَا حَتَّى يَكُونَ الْجِهَادُ فَرْضَ عَيْنٍ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، وَلاَ يَجُوزُ تَمْكِينُ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ دَارِ الإِسْلاَمِ.

وَيَأْثَمُ جَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ

إِذَا تَرَكُوا غَيْرَهُمْ يَسْتَوْلِي عَلَى شَيْءٍ مِنْ دَارِ الإِسْلاَمِ.

(ر: جِهَادٌ).

وَيَجِبُ عَلَى أَهْلِ بُلْدَانِ دَارِ الإِسْلاَمِ، وَقُرَاهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِقَامَةُ شَعَائِرِ الإِسْلاَمِ، وَإِظْهَارُهَا فِيهَا كَالْجُمُعَةِ، وَالْجَمَاعَةِ، وَصَلاَةِ الْعِيدَيْنِ، وَالأَذَانِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ شَعَائِرِ الإِسْلاَمِ، فَإِنْ تَرَكَ أَهْلُ بَلَدٍ أَوْ قَرْيَةٍ إِقَامَةَ هَذِهِ الشَّعَائِرِ أَوْ إِظْهَارَهَا قُوتِلُوا وَإِنْ أَقَامُوهَا سِرًّا[1].

وَلاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ دُخُولُ دَارِ الإِسْلاَمِ إِلاَّ بِإِذْنٍ مِنَ الإِمَامِ أَوْ أَمَانٍ فِي مُسْلِمٍ.

---

1 أسنى المطالب 4 / 174، روضة الطالبين 10 / 217، بدائع الصنائع 1 / 232 و 7 / 98، وكشاف القناع 1 / 134، ونهاية المحتاج 2 / 136 ـ 137.

وَلاَ يَجُـوزُ لَهُمْ إِحْـدَاثُ دُورِ عِبَـادَةٍ لِغَيْـرِ الْمُسْـلِمِينَ: كَالْكَنَــائِسِ، وَالصَّــوَامِعِ، وَبَيْتِ النَّارِ، عَلَى تَفْصِــيلٍ سَيَأْتِي.

تَحَوُّلُ دَارِ الْإِسْلاَمِ إِلَى دَارِ كُفْرٍ:

6 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَحَوُّلِ دَارِ الْإِسْـلاَمِ إِلَى دَارٍ لِلْكُفْرِ.

فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ تَصِيرُ دَارُ الْإِسْلاَمِ دَارَ كُفْرٍ بِحَـالٍ مِنَ الأَْحْـوَالِ، وَإِنِ اسْــتَوْلَى عَلَيْهَــا الْكُفَّارُ، وَأَجْلَــوُا الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، وَأَظْهَرُوا فِيهَا أَحْكَامَهُمْ[1].

لِخَبَرِ: «الْإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى عَلَيْهِ»[2]

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَـةَ (أَبُـو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ): تَصِيرُ دَارُ الْإِسْـلاَمِ دَارَ كُفْـرٍ بِظُهُـورِ أَحْكَامِ الْكُفْرِ فِيهَا[3].

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَصِيرُ دَارَ كُفْــرٍ إِلاَّ بِثَلاَثِ شَرَائِطَ:

1 - ظُهُورُ أَحْكَامِ الْكُفْرِ فِيهَا.

2 - أَنْ تَكُونَ مُتَاخِمَةً لِدَارِ الْكُفْرِ.

---

1 نهاية المحتاج 8 / 82، وأسنى المطالب 4 / 204.

2 حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» أخرجه =

= الدارقطني من حديث عائذ بن عمرو المزني، وحسنه ابن حجـر في الفتح .

3 بـدائع الصـنائع 7 /ـ 130 ـ 131، وابن عابـدين 3 /ـ 253، وكشـاف القناع 3 / 43، والإنصاف 4 / 121، والمدونة 2 / 22.

3 - أَنْ لاَ يَبْقَى فِيهَا مُسْلِمٌ، وَلاَ ذِمِّيٌّ آمِنًا بِالأَمَانِ الأَوَّلِ، وَهُوَ أَمَانُ الْمُسْلِمِينَ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ وَمَنْ مَعَهُمَا أَنَّ دَارَ الإِسْلاَمِ وَدَارَ الْكُفْرِ: أُضِيفَتَا إِلَى الإِسْلاَمِ وَإِلَى الْكُفْرِ لِظُهُورِ الإِسْلاَمِ أَوِ الْكُفْرِ فِيهِمَا، كَمَا تُسَمَّى الْجَنَّةُ دَارَ السَّلاَمِ، وَالنَّارُ دَارَ الْبَوَارِ، لِوُجُودِ السَّلاَمَةِ فِي الْجَنَّةِ، وَالْبَوَارِ فِي النَّارِ، وَظُهُورُ الإِسْلاَمِ وَالْكُفْرِ إِنَّمَا هُوَ بِظُهُورِ أَحْكَامِهِمَا، فَإِذَا ظَهَرَتْ أَحْكَامُ الْكُفْرِ فِي دَارٍ فَقَدْ صَارَتْ دَارَ كُفْرٍ، فَصَحَّتِ الإِضَافَةُ، وَلِهَذَا صَارَتِ الدَّارُ دَارَ إِسْلاَمٍ بِظُهُورِ أَحْكَامِ الإِسْلاَمِ فِيهَا مِنْ غَيْرِ شَرِيطَةٍ أُخْرَى، فَكَذَا تَصِيرُ دَارَ كُفْرٍ بِظُهُورِ أَحْكَامِ الْكُفْرِ فِيهَا.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إِضَافَةِ الدَّارِ إِلَى الإِسْلاَمِ وَالْكُفْرِ لَيْسَ هُوَ عَيْنُ الإِسْلاَمِ وَالْكُفْرِ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ هُوَ: الأَمْنُ، وَالْخَوْفُ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّ الأَمْنَ إِنْ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي الدَّارِ عَلَى الإِطْلاَقِ وَالْخَوْفَ لِغَيْرِهِمْ عَلَى الإِطْلاَقِ فَهِيَ دَارُ إِسْلاَمٍ، وَإِنْ كَانَ الأَمْنُ فِيهَا لِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الإِطْلاَقِ وَالْخَوْفُ لِلْمُسْلِمِينَ عَلَى الإِطْلاَقِ فَهِيَ دَارُ كُفْرٍ، فَالأَحْكَامُ عِنْدَهُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الأَمَانِ وَالْخَوْفِ، لاَ

عَلَى الْإِسْلاَمِ وَالْكُفْرِ، فَكَانَ اعْتِبَارُ الأْمْنِ وَالْخَوْفِ أَوْلَى[1].

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي (دَارُ الْحَرْبِ).

دُخُولُ الْحَرْبِيِّ دَارَ الْإِسْلاَمِ:

7 - لَيْسَ لِلْحَرْبِيِّ دُخُولُ دَارِ الْإِسْلاَمِ إِلاَّ بِإِذْنٍ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِنِ اسْتَأْذَنَ فِي دُخُولِهَا فَإِنْ كَانَ فِي دُخُولِهِ مَصْلَحَةٌ، كَإِبْلاَغِ رِسَالَةٍ، أَوْ سَمَاعِ كَلاَمِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَمْلِ مِيرَةٍ أَوْ مَتَاعٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا الْمُسْلِمُونَ، جَازَ الْإِذْنُ لَهُ بِدُخُولِ دَارِ الْإِسْلاَمِ إِلاَّ الْحَرَمَ، وَلاَ يُقِيمُ فِي الْحِجَازِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى هَذِهِ الْمُدَّةِ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَفِي غَيْرِ الْحِجَازِ يُقِيمُ قَدْرَ الْحَاجَةِ.

أَمَّا الْحَرَمُ فَلاَ يَجُوزُ دُخُولُ كَافِرٍ فِيهِ وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا بِحَالٍ مِنَ الأْحْوَالِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ[2].

   : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا [3].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ: (أَرْضُ الْعَرَبِ، حَرَمٌ).

---

1 المصادر السابقة.

2 الأم للشافعي 4 / 177، ونهاية المحتاج 8 / 91،

=

3 = وحاشية الدسوقي 2 / 184، وكشاف القناع 3 / 118 ـ 134، وروضة الطالبين 10 / 309، وأسنى المطالب 4 / 214 وحاشية ابن عابدين 3 / 275، وبدائع الصنائع 7 / 114.
سورة التوبة / 28.

مَالُ الْمُسْتَأْمَنِ وَأَهْلُهُ:

8 - إِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَ الْإِسْلاَمِ بِأَمَانٍ مِنَ الْإِمَامِ كَانَ مَا مَعَهُ مِنْ مَالٍ، وَزَوْجَةٍ، وَأَوْلاَدٍ صِغَارٍ فِي أَمَانٍ، أَمَّا مَا خَلَّفَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلاَ يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ، إلاَّ بِالشَّرْطِ فِي عَقْدِ الأَمَانِ.

وَإِنْ نَقَضَ الْعَهْدَ وَالْتَحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَقِيَ الأَمَانُ لِمَا تَرَكَهُ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ، وَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ لِتَحْصِيلِ مَا تَرَكَهُ مِنْ دَيْنٍ وَوَدِيعَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَتَرِكَتُهُ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ لِوَرَثَتِهِ[1].

وَإِنْ دَخَلَ لِتِجَارَةٍ جَازَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ عُشْرَ مَا مَعَهُ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ[2].

اسْتِيطَانُ غَيْرِ الْمُسْلِمِ دَارَ الْإِسْلاَمِ:

9 - قَسَّمَ الْفُقَهَاءُ دَارَ الْإِسْلاَمِ إِلَى قِسْمَيْنِ: جَزِيرَةِ الْعَرَبِ وَغَيْرِهَا: فَجَزِيرَةُ الْعَرَبِ لاَ يُمَكَّنُ غَيْرُ الْمُسْلِمِ مِنَ الاِسْتِيطَانِ فِيهَا، وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ[3].

وَاسْتَدَلُّوا بِخَبَرِ: «لاَ يُتْرَكُ بِجَزِيرَةِ الْعَرَبِ دِينَانِ»[4].

---

1 روضة الطالبين 10 / 289، ونهاية المحتاج 8 / 80، 89، وأسنى المطالب 4 / 206، ومواهب الجليل 3 / 362، وابن عابدين 3 / 249، وكشاف القناع 3 / 108.

2 روضة الطالبين 10 / 319، ونهاية المحتاج 8 / 91، وكشاف القناع 3 / 137.

3 بدائع الصنائع 7 / 114، ومواهب الجليل 3 / 381.

وَخَبَرِ: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[1].

وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُرَادِ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ.

فَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: الْمُرَادُ بِالْجَزِيرَةِ الْعَرَبِيَّةِ الْحِجَازُ، فَتَجُوزُ إِقَامَتُهُمْ فِي غَيْرِ الْحِجَازِ مِنَ الْجَزِيرَةِ، لِأَنَّ أَحَدًا مِنَ الْخُلَفَاءِ لَمْ يُخْرِجِ الْكُفَّارَ مِنَ الْيَمَنِ، وَتَيْمَاءَ، وَنَجْرَانَ.

وَقَالَ غَيْرُهُمْ: الْمُرَادُ جَزِيرَةُ الْعَرَبِ كُلُّهَا مِنْ عَدَنِ أَبْيَنَ إِلَى رِيفِ الْعِرَاقِ[2].

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ: (أَرْضُ الْعَرَبِ).

إِحْدَاثُ دُورِ عِبَادَةٍ لِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ:

10 - لاَ يَجُوزُ إِحْدَاثُ كَنِيسَةٍ، أَوْ صَوْمَعَةٍ، أَوْ بَيْتِ نَارٍ لِلْمَجُوسِ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ، بِتَفْصِيلٍ يُرْجَعُ: إِلَى مُصْطَلَحِ: (مَعَابِدُ).

اللَّقِيطُ وَأَثَرُ الدَّارِ فِي دِينِهِ:

11 - إِذَا وُجِدَ طِفْلٌ مَنْبُوذٌ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَعَ الْمُسْلِمِينَ غَيْرُ مُسْلِمِينَ (انْظُرْ: لَقِيطٌ).

إِحْيَاءُ غَيْرِ الْمُسْلِمِ مَوَاتَ دَارِ الْإِسْلاَمِ، وَحَفْرُ مَعَادِنِهِ

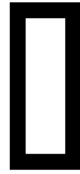
4 حديث: «لا يترك بجزيرة العرب دينان» أخرجه أحمد من حديث عائشة، وقال الهيثمي في المجمع : «رواه أحمد بإسنادين ورجال طريقين منها ثقات متصل إسنادهما».

1 حديث: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» أخرجه البخاري ، ومسلم من حديث عبد الله بن عباس.

2 نهاية المحتاج 8 /ـ 90، وأسنى المطالب 4 /ـ 114، وروضة الطالبين 10 / 309، وكشاف القناع 3 / 136.

12 - لَيْسَ لِغَيْرِ الْمُسْلِمِ إِحْيَاءُ مَوَاتٍ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ لاَ يَمْلِكُـهُ بِالْإِحْيَـاءِ، وَلاَ حَفْـرُ مَعَادِنِهَـا، وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ.

وَيُنْظَـرُ التَّفْصِـيلُ فِي (إِحْيَـاءُ الْمَـوَاتِ، وَزَكَـاةُ الْمَعَادِنِ).



دَارُ الْبَغْيِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّارُ اسْمٌ جَامِعٌ لِلْعَرْصَةِ وَالْبِنَاءِ وَالْمَحَلَّةِ، وَكُـلِّ مَوْضِعٍ حَلَّ بِهِ قَوْمٌ فَهُوَ دَارُهُمْ.

وَالْبَغْيُ لُغَةً: مَصْدَرُ بَغَى يَبْغِي بَغْيًـا إِذَا ظَلَمَ وَتَعَـدَّى، وَيُقَالُ: بَغَيْتُ الشَّيْءَ إِذَا طَلَبْتَهُ.

وَأَصْـلُ الْبَغْيِ الظُّلْمُ وَمُجَـاوَزَةُ الْحَـدِّ، وَبَغَى الْجُـرْحُ تَجَاوَزَ الْحَدَّ فِي فَسَادِهِ.

وَبَغَتِ الْمَرْأَةُ بَغْيًا، وَبَاغَتَ مُبَاغَاةً، وَتَبْغِي بِغَـاءً فَهِيَ بَغِيٌّ، إِذَا فَجَرَتْ، وَذَلِكَ لِتَجَاوُزِهَا إِلَى مَا لَيْسَ لَهَا.

وَبَغَتِ السَّـمَاءُ تَجَـاوَزَتْ فِي الْمَطَـرِ الْحَـدَّ الْمُحْتَـاجَ إِلَيْهِ.

وَبَغَى تَكَبَّرَ وَاسْــتَطَالَ وَعَــدَلَ عَنِ الْحَــقِّ وَقَصَــدَ الْفَسَادَ[1].

وَالْفِئَةُ الْبَاغِيَــةُ هِيَ الظَّالِمَــةُ الْخَارِجَــةُ عَنْ طَاعَــةِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ، وَمِنْهُ قَوْلُ الرَّسُولِ ﷺ لِعَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ ﷺ: «وَيْحَ عَمَّارٍ تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ»[2].

وَهَـذَا هُـوَ مَعْنَـاهُ الشَّـرْعِيُّ، فَالْبَـاغِي هُـوَ الْمُخَـالِفُ لإِمَـامِ الْعَـدْلِ الْخَـارِجُ عَنْ طَاعَتِـهِ بِامْتِنَاعِـهِ مِنْ أَدَاءِ وَاجِبٍ عَلَيْهِ كَزَكَاةٍ وَخَرَاجِ أَرْضٍ وَغَيْرِهِمَا[3].

2 - وَدَارُ الْبَغْيِ فِي الِاصْطِلاَحِ: جُزْءٌ مِنْ دَارِ الْإِسْلاَمِ تَفَـرَّدَ بِـهِ جَمَاعَـةٌ مِنَ الْمُسْـلِمِينَ خَرَجُـوا عَلَى طَاعَـةِ الْإِمَامِ الْحَقِّ بِحُجَّةٍ تَأَوَّلُوهَا مُبَرِّرَةٍ لِخُرُوجِهِمْ، وَامْتَنَعُـوا وَتَحَصَّــنُوا بِتِلْــكَ الْأَرْضِ الَّتِي أَصْــبَحَتْ فِي حَــوْزَتِهِمْ، وَأَقَـــامُوا عَلَيْهِمْ حَاكِمًـــا مِنْهُمْ، وَصَـــارَ لَهُمْ جَيْشٌ وَمَنَعَةٌ[4].

أَحْكَامُ دَارِ الْبَغْيِ:

---

1 لسان العرب، والمصباح المنير مـادة «دار»، ولسـان العـرب مـادة «بغي»، ومغني المحتاج 4 / 123، وحاشية ابن عابدين 3 / 308.

2 حـديث: «ويح عمـار، تقتلـه الفئـة الباغيـة» أخرجـه البخـاري من حديث أبي سعيد الخدري.

3 لسان العرب مـادة: «بغـا» حاشـية ابن عابـدين 3 /ـ 308، جـواهر الإكليل 2 /ـ 277، مغني المحتاج 4 /ـ 123، روضة الطالبين 10 / 50.

4 فتح القدير 4 /ـ 408 وما بعدها، البدائع 7 /ـ 140، والدر المختـار والحاشية 3 / 338، والمغني 8 / 107.

3 - إِذَا اسْتَوْلَى الْبُغَاةُ عَلَى بَلَدٍ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ، وَنَصَّبُوا لَهُمْ إِمَامًا، وَأَحْدَثَ إِمَامُهُمْ تَصَرُّفَاتٍ بِاعْتِبَارِهِ حَاكِمًا كَالْجِبَايَةِ، مِنْ جَمْعِ الزَّكَاةِ، وَالْعُشُورِ، وَالْجِزْيَةِ، وَالْخَرَاجِ، وَاسْتِيفَاءِ الْحُدُودِ، وَالتَّعَازِيرِ، وَإِقَامَةِ الْقُضَاةِ، فَفِي نَفَاذِ هَذِهِ
التَّصَرُّفَاتِ وَتَرَتُّبِ آثَارِهَا عَلَيْهَا فِي حَقِّ أَهْلِ الْعَدْلِ تَفْصِيلٌ وَخِلاَفٌ، يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (بُغَاةٌ)[1].



دَارُ الْحَرْبِ

التَّعْرِيفُ:

1 - دَارُ الْحَرْبِ: هِيَ كُلُّ بُقْعَةٍ تَكُونُ أَحْكَامُ الْكُفْرِ فِيهَا ظَاهِرَةً[2].

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِدَارِ الْحَرْبِ:

الْهِجْرَةُ:

1 بدائع الصنائع 7 /ـ 140 ـ 141، حاشية ابن عابدين 3 /ـ 308، وجواهر الإكليل 2 / 277، روضة الطالبين 10 / 50، مغني المحتاج 4 / 123.

2 بدائع الصنائع 7 / 30 ـ 31، كشاف القناع 3 / 43، الإنصاف 4 / 121، المدونة 2 / 22.

2 - قَسَّمَ الْفُقَهَاءُ النَّاسَ فِي شَأْنِ الْهِجْـرَةِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ:

أ - مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْهِجْرَةُ، وَهُوَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهَـا، وَلاَ يُمْكِنُـهُ إِظْهَـارُ دِينِـهِ مَـعَ الْمُقَـامِ فِي دَارِ الْحَـرْبِ، وَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى لاَ تَجِدُ مَحْرَمًا، إِنْ كَانَتْ تَأْمَنُ عَلَى نَفْسِـــهَا فِي الطَّرِيقِ، أَوْ كَـانَ خَـوْفُ الطَّرِيـقِ أَقَـلَّ مِنْ خَـوْفِ الْمُقَامِ فِي دَارِ الْحَرْبِ[1].

 : ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلاَئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَـالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَـالُوا كُنَّا مُسْتَضْـعَفِينَ فِي الأْرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾[2].

وَفِي الآْيَةِ وَعِيدٌ شَدِيدٌ، وَالْوَعِيدُ الشَّـدِيدُ لاَ يَكُـونُ إِلاَّ فِي ارْتِكَابِ الْمُحَرَّمِ وَتَرْكِ الْوَاجِبِ.

وَلِحَدِيثِ: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْـلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُـرِ الْمُشْرِكِينَ لاَ تَتَرَاءَى نَارَاهُمَا»[3] وَحَـدِيثِ: «لاَ تَنْقَطِـعُ الْهِجْرَةُ مَا دَامَ الْعَدُوُّ يُقَاتِـلُ»[4] أَمَّا حَـدِيثُ: «لاَ هِجْـرَةَ

---

1 نهاية المحتاج 8 / 82، كشاف القناع 3 / 43، أسنى المطالب 4 / 204، المغني 8 / 456، عمدة القاري 1 / 35، الإنصاف 4 / 121، فتح العلي المالك 1 / 313 مطبعة مصطفى محمد.

2 سورة النساء / 97.

3 حديث: «أنا بـريء من كـل مسـلم يقيم بين أظهـر المشـركين، لا تتراءى ناراهمـا» أخرجـه الترمـذي من حـديث جريـر بن عبـد الله وإسناده صحيح.

4 حديث: «لا تنقطع الهجرة ما دام العدو يقاتل». أخرجه أحمـد من حديث عبد الله بن السعدي، وقـال الهيثمي في المجمـع : «رجالـه ثقات».

بَعْـدَ الْفَتْحِ»[1] فَمَعْنَـاهُ لاَ هِجْـرَةَ مِنْ مَكَّةَ بَعْـدَ فَتْحِهَـا، لِصَـيْرُورَةِ مَكَّةَ دَارَ إِسْـلاَمٍ إِلَى يَـوْمِ الْقِيَامَـةِ إِنْ شَـاءَ اللَّهُ.

ب - مَنْ لاَ هِجْـرَةَ عَلَيْـهِ: وَهُـوَ مَنْ يَعْجِـزُ عَنْهَـا، إِمَّا لِمَــرَضٍ، أَوْ إِكْــرَاهٍ عَلَى الإِْقَامَــةِ فِي دَارِ الْكُفْــرِ، أَوْ ضَعْفٍ كَالنِّسَاءِ، وَالْوِلْدَانِ.

: ﴿إِلاَّ الْمُسْتَضْــعَفِينَ مِنَ الرِّجَــالِ وَالنِّسَـــاءِ وَالْوِلْدَانِ

لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً﴾[2].

ج - مَنْ تُسْتَحَبُّ لَهُ الْهِجْرَةُ، وَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ: مَنْ يَقْـدِرُ عَلَى الْهِجْـرَةِ وَيَتَمَكَّنُ مِنْ إِظْهَـارِ دِينِـهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَهَذَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْهِجْـرَةُ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الْجِهَـادِ، وَتَكْثِيرِ الْمُسْلِمِينَ[3].

د - وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ قِسْمًا رَابِعًا: وَهُـوَ مَنْ يَقْـدِرُ عَلَى إِظْهَارِ دِينِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَقْدِرُ عَلَى الاِعْتِـزَالِ فِي مَكَانٍ خَاصٍّ، وَالاِمْتِنَـاعِ مِنَ الْكُفَّارِ، فَهَـذَا تَحْـرُمُ عَلَيْـهِ الْهِجْرَةُ، لأَِنَّ مَكَانَ اعْتِزَالِهِ صَـارَ دَارَ إِسْـلاَمٍ بِامْتِنَاعِـهِ، فَيَعُودُ بِهِجْرَتِـهِ إِلَى حَـوْزَةِ الْكُفَّارِ، وَهُـوَ أَمْـرٌ لاَ يَجُـوزُ،

---

1 حديث: «لا هجرة بعـد الفتح ولكن جهـاد ونيـة» أخرجـه البخـاري ، ومسلم من حديث عبد الله بن عباس.

2 سورة النساء / 98.

3 المصادر الفقهية السابقة.

لِأَنَّ كُلَّ مَحَلٍّ قَدَرَ أَهْلُهُ عَلَى الِامْتِنَـاعِ مِنَ الْكُفَّارِ صَـارَ دَارَ إِسْلاَمٍ[1].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لاَ تَجِبُ الْهِجْرَةُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لِخَبَـرِ: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ»[2].

أَمَّا حَـدِيثُ: «ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَـوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ»[3].

فَمَنْسُوخٌ بِحَدِيثِ: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ».

التَّزَوُّجُ فِي دَارِ الْحَرْبِ:

3 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى كَرَاهَةِ التَّزَوُّجِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لِمَنْ دَخَلَ فِيهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِأَمَانٍ، لِتِجَـارَةٍ، أَوْ لِغَيْرِهَا، وَلَوْ بِمُسْلِمَةٍ، وَتَشْتَدُّ الْكَرَاهَةُ إِذَا كَـانَتْ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ الْكَرَاهَةُ تَحْرِيمِيَّةٌ فِي الْحَرْبِيَّةِ لِافْتِتَـاحِ بَـابِ الْفِتْنَـةِ، وَتَنْزِيهِيَّةٌ فِي غَيْرِهَـا، لِأَنَّ فِيـهِ تَعْرِيضًـا لِلذُّرِّيَّةِ لِفَسَـادٍ عَظِيمٍ، إِذْ أَنَّ الْوَلَـدَ إِذَا نَشَـأَ فِي دَارِهِمْ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَنْشَأَ عَلَى دِينِهِمْ، وَإِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ مِنْهُمْ فَقَدْ تَغْلِبُ عَلَى وَلَدِهَا فَيَتْبَعُهَا عَلَى دِينِهَا[4].

---

1 روضة الطالبين 10 / 282، نهاية المحتاج 8 / 82.

2 المبسوط م 5 ج 10 / 6، والحديث تقدم تخريجه.

3 حـديث: «ادعهم إلى التحـول من دارهم...» أخرجـه مسـلم من حديث بريدة بن الحصيب.

4 المغـني 8 /ـ 455، أسـنى المطـالب / 161، الخرشـي 3 /ـ 226، المبسوط م 5 ج 10 / 96، ورد المحتار 2 / 289.

وَقَـالَ الْحَنَابِلَـةُ: إِذَا كَـانَ الْمُسْـلِمُ أَسِـيرًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلاَ يَحِلُّ لَهُ التَّزَوُّجُ مَا دَامَ أَسِيرًا، لأَِنَّهُ إِذَا وُلِـدَ لَهُ وَلَدٌ كَانَ لَهُمْ رَقِيقًا[1]

الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ:

4 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَـاءِ: إِلَى أَنَّ الرِّبَـا حَـرَامٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَحُرْمَتِهِ فِي دَارِ الإِْسْلاَمِ، فَمَـا كَـانَ حَرَامًـا فِي دَارِ الإِْسْـلاَمِ، كَـانَ حَرَامًـا فِي دَارِ الْحَـرْبِ، سَـوَاءٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَبَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ، أَوْ بَيْنَ مُسْـلِمَيْنِ لَمْ يُهَاجِرَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّـافِعِيُّ، وَمَالِـكٌ، وَأَبُـو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَقَـالُوا: إِنَّ النُّصُـوصَ فِي تَحْـرِيمِ الرِّبَـا عَامَّةٌ، وَلَمْ تُفَـرِّقْ بَيْنَ دَارٍ وَدَارٍ، وَلاَ بَيْنَ مُسْلِمٍ
وَغَيْرِهِ[2].

(رَاجِعْ مُصْطَلَحَ: رِبًا).

وَقَـالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَمُحَمَّدٌ: لاَ يَحْـرُمُ الرِّبَـا فِي دَارِ الْحَرْبِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَأَهْـلِ الْحَـرْبِ، وَلاَ بَيْنَ مُسْـلِمَيْنِ لَمْ يُهَاجِرَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ[3].

1 المغني 8 / 455.
2 المجموع شـرح المهـذب 9 / 191، المغـني 4 / 45، 8 / 458، المدونة 4 / 271.
3 شرح فتح القدير 6 / 177.

لِحَــدِيثِ: «لاَ رِبَــا بَيْنَ الْمُسْــلِمِ وَالْحَــرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ»[4] وَلِأَنَّ مَالَهُمْ مُبَاحٌ فِي دَارِهِمْ، فَبِـأَيِّ طَرِيـقٍ أَخَذَهُ الْمُسْـلِمُ أَخَـذَ مَـالاً مُبَاحًـا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيـهِ غَـدْرٌ، وَلِأَنَّ مَـالَ أَهْـلِ الْحَـرْبِ مُبَـاحٌ بِغَيْـرِ عَقْـدٍ، فَبِالْعَقْـدِ الْفَاسِدِ أَوْلَى.

وَلِأَنَّ «أَبَـا بَكْـرٍ خَـاطَرَ قُرَيْشًـا قَبْـلَ الْهِجْـرَةِ حِينَ أَنْـزَلَ اللَّهُ تَعَـالَى: الم غُلِبَتِ الـرُّومُ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْــدِ غَلَبِهِمْ سَــيَغْلِبُونَ[2] وَقَــالَتْ قُــرَيْشٌ: أَتَرَوْنَ أَنَّ الرُّومَ تَغْلِبُ؟ قَالَ: نَعَمْ.

فَقَالُوا: هَلْ لَكَ أَنْ تُخَاطِرَنَا فِي ذَلِـكَ؟ فَـأَخْبَرَ النَّبِيَّ فَقَـالَ : اذْهَبْ إِلَيْهِمْ فَـزِدْ فِي الْخَطَــرِ وَزِدْ فِي الْأَجَلِ فَفَعَلَ، وَغَلَبَتِ الرُّومُ فَارِسًا فَأَخَذَ

أَبُو بَكْرٍ خَطَرَهُ، فَأَقَرَّهُ النَّبِيُّ وَهُوَ الْقِمَارُ بِعَيْنِهِ»[3].

وَكَـانَتْ مَكَّةُ فِي ذَلِـكَ الْـوَقْتِ دَارَ حَـرْبٍ، فَـدَلَّ ذَلِـكَ عَلَى أَنَّ لِلْمُسْلِمِ أَخْذَ مَالِ الْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَـرْبِ مَـا لَمْ يَكُنْ غَدْرًا[4].

4 حـديث: «لا ربـا بين المسـلم والحـربي في دار الحـرب» قـال الزيلعي في نصب الراية : «غريب» يعني أنـه لا أصـل لـه. ثم ذكـر أن الشافعي قال عن رواية مرفوعة ذكرها مكحول بلفظ: «لا ربـا بين أهل الحرب» قال الشافعي: هذا ليس بثابت ولا حجة فيه.

2 سورة الروم / 1.

3 حـديث أبي بكـر في نـزول سـورة الـروم. أورده الزمخشـري في الكشاف وقال ابن حجر في تخريجه: «قصة أبي بكر في المراهنة رواها الترمذي وغيره من حديث نيار بن مكرم الأسـلمي وسـياقها مخالف لسياق هذه القصة».

4 حاشية الطحطاوي 3 / 112، بدائع الصنائع 5 / 192.

إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ:

5 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ سَرَقَ، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا، أَوْ شَرِبَ خَمْرًا فِي دَارِ الْحَرْبِ.

فَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهِ، لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحُدُودِ فَرْضٌ كَالصَّلاَةِ، وَالصَّوْمِ، وَالزَّكَاةِ، وَلاَ تُسْقِطُ دَارُ الْحَرْبِ عَنْهُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

إِذَا قَتَلَ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ يَسْتَوْفِي مِنْهُ الْقِصَاصَ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ كَانُوا فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ[1].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَوْ بَعْدَ رُجُوعِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلاَمِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:

«لاَ تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ»[2].

وَقَوْلِهِ: «مَنْ زَنَى أَوْ سَرَقَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَأَصَابَ بِهَا حَدًّا ثُمَّ هَرَبَ فَخَرَجَ إِلَيْنَا فَإِنَّهُ لاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِهِ»[3] وَلِأَنَّ الْإِمَامَ لاَ يَقْدِرُ عَلَى إِقَامَةِ الْحُدُودِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لِعَدَمِ الْوِلاَيَةِ، وَلاَ يُقَامُ عَلَيْهِ بَعْدَ الرُّجُوعِ إِلَى دَارِ الْإِسْلاَمِ، لِأَنَّ الْفِعْلَ لَمْ يَقَعْ مُوجِبًا

---

1 الخرشي 3 / 111، والأم 4 / 248.

2 حديث: «لا تقام الحدود في دار الحرب». قال الزيلعي في نصب الراية : «غريب» يعني أنه لا أصله له. ثم ذكر أنه ورد من قول زيد بن ثابت: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو.

3 حديث: «من زنى أو سرق في دار الحرب...» لم نهتد إليه في المصادر الحديثية التي بين أيدينا.

أَصْلاً، وَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَ مُسْلِمًا فِيهَا لاَ يُؤْخَـذُ بِالْقِصَـاصِ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا لِتَعَذُّرِ الاِسْتِيفَاءِ، وَلأَنَّ كَوْنَهُ فِي دَارِ الْحَـرْبِ أَوْرَثَ شُـبْهَةً فِي الْوُجُـوبِ، وَالْقِصَـاصُ لاَ يَجِبُ مَعَ الشُّـبْهَةِ، وَيَضْـمَنُ الدِّيَـةَ وَتَكُـونُ فِي مَالِـهِ لاَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لأَنَّ الدِّيَـةَ تَجِبُ عَلَى الْقَاتِـلِ ابْتِـدَاءً، ثُمَّ الْعَاقِلَةُ تَتَحَمَّلُ عَنْهُ لِمَا بَيْنَهُمْ مِنَ التَّنَاصُـرِ، وَلاَ تَنَاصُـرَ عِنْدَ اخْتِلاَفِ الدَّارِ[1].

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ أَيْضًا: تَجِبُ الْحُدُودُ وَالْقِصَاصُ، وَلَكِنَّهَا لاَ تُقَامُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَتُقَـامُ عَلَيْـهِ بَعْـدَ رُجُوعِـهِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ.

وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ، أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ لاَ يَجْلِدَنَّ أَمِـيرُ جَيْشٍ وَلاَ سَـرِيَّةٍ رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا وَهُوَ غَازٍ حَتَّى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قَـافِلاً لِئَلاَّ يَلْحَقَهُ حَمِيَّةُ الشَّيْطَانِ، فَيَلْحَقَ، بِالْكُفَّارِ[2].

حَدُّ مَنْ أَصَابَ حَدًّا مِنْ أَفْرَادِ الْجَيْشِ:

6 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا أَصَابَ أَحَدُ أَفْـرَادِ الْجَيْشِ حَـدًّا، أَوْ قَتَـلَ مُسْـلِمًا خَطَـأً أَوْ عَمْـدًا فِي دَارِ الْحَـرْبِ خَـارِجَ الْمُعَسْكَرِ لاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَـدُّ أَوِ الْقِصَـاصُ، أَمَّا إِذَا زَنَى أَحَـدُهُمْ فِي مُعَسْـكَرِ الْجَيْشِ لَمْ يَأْخُـذْهُ أَمِـيرُ الْجَيْشِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْإِمَـامُ لَمْ يُفَـوِّضْ إِلَيْـهِ إِقَامَـةَ

---

1 بدائع الصنائع 7 / 131، وابن عابدين 3 / 156، وفتح القدير 4 / 153، ونصب الراية 3 / 343.

2 المغني 8 / 473 ـ 474.

الْحُـدُودِ وَالْقِصَـاصِ، إِلاَّ أَنَّهُ يُضَـمِّنُهُ الْمَسْـرُوقَ وَالدِّيَـةَ فِي الْقَتْلِ، لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِيفَاءِ ضَمَانِ الْمَالِ.

أَمَّا إِذَا غَزَا مَنْ لَهُ وِلاَيَـةُ إِقَامَـةِ الْحُـدُودِ، سَـوَاءٌ غَـزَا الْخَلِيفَـةُ بِنَفْسِـهِ، أَوْ أَمِـيرُ مِصْـرٍ مِنَ الأَمْصَـارِ، فَفَعَـلَ رَجُلٌ مِنَ الْجَيْشِ ذَلِكَ فِي مُعَسْكَرِهِ أَقَـامَ عَلَيْـهِ الْحَـدَّ، وَاقْتَصَّ مِنْهُ فِي الْعَمْدِ، وَضَـمَّنَهُ الدِّيَـةَ فِي الْخَطَـأِ فِي مَالِـهِ، لِأَنَّ إِقَامَـةَ الْحُـدُودِ إِلَى الإِْمَـامِ، وَبِمَـا لَـهُ مِنَ الشَّوْكَةِ، وَانْقِيَادِ الْجُيُوشِ لَهُ يَكُـونُ لِعَسْـكَرِهِ حُكْمُ دَارِ الإِْسْلاَمِ[1].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ: إِذَا أَصَـابَ الرَّجُـلُ حَـدًّا وَهُوَ مُحَاصِرٌ لِلْعَدُوِّ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

وَقَالُوا:

وَلاَ يَمْنَعُنَا الْخَـوْفُ عَلَيْـهِ مِنَ اللُّحُـوقِ بِالْمُشْـرِكِينَ أَنْ نُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ.

وَلَوْ فَعَلْنَا ذَلِكَ تَوَقِّيًا مِنْ أَنْ يَغْضَبَ مَا أَقَمْنَا الْحَدَّ أَبَدًا، لِأَنَّهُ يُمْكِنُـهُ مِنْ أَيِّ مَوْضِـعٍ أَنْ يَلْحَـقَ بِـدَارِ الْحَـرْبِ فَيُعَطِّلَ حُكْمُ اللَّهِ، ثُمَّ إِنَّ الرَّسُولَ ﷺ قَـدْ أَقَـامَ الْحُـدُودَ بِالْمَدِينَـةِ وَالشِّـرْكُ قَـرِيبٌ مِنْهَـا، وَفِيهَـا مُشْـرِكُونَ مُوَادَعُونَ.

وَضَرَبَ الشَّارِبَ بِحُنَيْنٍ.

---

[1] بدائع الصنائع 7 / 131 ـ 132، وابن عابدين 3 / 156، وفتح القدير 4 / 153.

وَالشِّرْكُ قَرِيبٌ مِنْهَا[2].

حُصُولُ الْفُرْقَةِ بِاخْتِلاَفِ الدَّارِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ:

7 - اخْتِلاَفُ الْفُقَهَـاءِ فِي انْقِطَـاعِ عِصْـمَةِ الزَّوْجِيَّةِ بِاخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ.

فَقَالَ الْجُمْهُورُ: لاَ تَقَعُ الْفُرْقَةُ بِاخْتِلاَفِ الـدَّارِ، فَـإِنْ أَسْـلَمَ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ، وَهَـاجَرَ إِلَى دَارِ الإِْسْـلاَمِ، وَبَقِيَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، لأَِنَّ نِكَـاحَ الْكِتَابِيَّةِ يَجُـوزُ ابْتِـدَاؤُهُ فَالاِسْـتِمْرَارُ أَوْلَى، سَـوَاءٌ كَـانَ قَبْـلَ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ كِتَابِيَّةٌ تَحْتَ كِتَـابِيٍّ، أَوْ غَيْـرِهِ، أَوْ أَسْـلَمَ أَحَـدُ الـزَّوْجَيْنِ غَيْـرَ الْكِتَـابِيِّينَ، قَبْـلَ الـدُّخُولِ حَصَـلَتِ الْفُرْقَةُ، ﴿ ﴾: ﴿لاَ هُنَّ حِـلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[2] وَإِنْ أَسْـلَمَ أَحَـدُهُمَا بَعْـدَ الـدُّخُولِ، وَقَـفَ الأَْمْـرُ عَلَى انْتِهَـاءِ الْعِـدَّةِ، فَـإِنْ أَسْـلَمَ الآْخَـرُ فِي الْعِـدَّةِ بَقِيَ نِكَاحُهُمَا، وَإِلاَّ تَبَيَّنَّا فَسْخَهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الأَْوَّلُ، لأَِنَّ سَبَبَ الْفُرْقَةِ اخْتِلاَفُ الدِّينِ لاَ اخْتِلاَفُ الدَّارِ[3].

وَاسْـتَدَلُّوا بِمَـا رَوَاهُ ابْنُ شُـبْرُمَةَ قَـالَ: «كَـانَ النَّاسُ عَلَى عَهْـدِ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ يُسْـلِمُ الرَّجُـلُ قَبْـلَ الْمَـرْأَةِ، وَالْمَرْأَةُ قَبْلَهُ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْـلَ انْقِضَـاءِ الْعِـدَّةِ فَهِيَ

---

2 الأم للشافعي 4 / 248، الخرشي 3 / 117.

2 سورة الممتحنة / 10.

3 كشاف القناع 5 / 118 ـ 119، القوانين الفقهية ص 201، أسنى المطالب 3 / 163، شرح الزرقاني 3 / 225.

امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا»، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الأْثَرِ دَارَ حَرْبٍ، وَلاَ دَارَ إِسْلاَمٍ، فَسَبَبُ الْفُرْقَةِ إِذًا اخْتِلاَفُ الدِّينِ.

فَكَوْنُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لاَ يُوجِبُ فُرْقَةً[1].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْفُرْقَةَ تَحْصُلُ بِاخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ، فَإِنْ خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَى دَارِ الإْسْلاَمِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، وَتَرَكَ الآْخَرَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا، لأِنَّهُ بِاخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ يَخْرُجُ الْمِلْكُ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ، لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الاِنْتِفَاعِ عَادَةً، فَلَمْ يَكُنْ فِي بَقَائِهِ فَائِدَةٌ[2].

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ: (اخْتِلاَفُ الدَّارِ).

قِسْمَةُ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ قَسْمِ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَتُهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَتَبَايُعُهَا فِيهَا، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رَوَى أَبُو إِسْحَاقَ الْفَزَارِيُّ قَالَ: قُلْتُ لِلأْوْزَاعِيِّ: هَلْ قَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا مِنَ الْغَنَائِمِ بِالْمَدِينَةِ؟ فَقَالَ: لاَ أَعْلَمُهُ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يَتَّبِعُونَ غَنَائِمَهُمْ،

---

1 المصادر السابقة.

2 بدائع الصنائع 2 / 338 ـ 339، ورد المحتار 2 / 537.

وَيَقْسِمُونَهَا فِي أَرْضِ عَدُوِّهِمْ، وَلَمْ يَغْفُلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ غَزَاةٍ قَطُّ أَصَابَ فِيهَا غُنَيْمَةً إِلاَّ خَمَّسَهَا وَقَسَّمَهَا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَغْفُلَ، مِنْ ذَلِكَ غُزَاةُ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، وَهَوَازِنَ، وَخَيْبَرَ، وَلأَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِيهَا بِالْقَهْرِ وَالاِسْتِيلاَءِ فَصَحَّتْ قِسْمَتُهُ، وَلأَنَّ قِسْمَةَ أَمْوَالِهِمْ فِي دَارِهِمْ أَنْكَى لَهُمْ، وَأَطْيَبُ لِقُلُوبِ الْمُجَاهِدِينَ، وَأَحْفَظُ لِلْغَنِيمَةِ، وَأَرْفَقُ بِهِمْ فِي التَّصَرُّفِ[1].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الْقِسْمَةُ نَوْعَانِ:

1 - قِسْمَةُ حَمْلٍ وَنَقْلٍ.

2 - وَقِسْمَةُ مِلْكٍ.

أَمَّا قِسْمَةُ الْحَمْلِ، فَهِيَ إِنْ عَزَّتِ الدَّوَابُّ، وَلَمْ يَجِدِ الإِْمَامُ حَمُولَةً يُفَرِّقُ الْغَنَائِمَ عَلَى الْغُزَاةِ فَيَحْمِلُ كُلُّ رَجُلٍ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِ إِلَى دَارِ الإِْسْلاَمِ، ثُمَّ يَسْتَرِدُّهَا مِنْهُمْ، فَيَقْسِمُهَا قِسْمَةَ مِلْكٍ.

أَمَّا قِسْمَةُ الْمِلْكِ فَلاَ تَجُوزُ فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجُوهَا إِلَى دَارِ الإِْسْلاَمِ، وَيُحْرِزُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ بِنَفْسِ الأَْخْذِ، وَيَتَأَكَّدُ بِالإِْحْرَازِ، وَيَتَمَكَّنُ بِالْقِسْمَةِ كَحَقِّ الشَّفِيعِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ، وَيَتَأَكَّدُ بِالطَّلَبِ، وَيَتِمُّ الْمِلْكُ بِالأَْخْذِ، وَمَا دَامَ الْحَقُّ ضَعِيفًا لاَ تَجُوزُ الْقِسْمَةُ لأَِنَّهُ دُونَ الْمِلْكِ الضَّعِيفِ فِي الْمَبِيعِ

1 المغني 8 / 422، كشاف القناع 3 / 82، الإنصاف 4 / 162، الخرشي 3 / 136، نهاية المحتاج 8 / 76، مغني المحتاج 4 / 234.

قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْقَهْرُ، وَقَبْلَ الإِْحْرَازِ هُمْ قَاهِرُونَ يَدًا مَقْهُورُونَ دَارًا، وَالثَّابِتُ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ يَكُونُ ضَعِيفًا[1].

9 - وَيَنْبَنِي عَلَى هَذَا الْخِلاَفِ بَيْنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْجُمْهُورِ أَحْكَامٌ.

مِنْهَا: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ لاَ يُورَثُ مِنَ الْغَنِيمَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ يُورَثُ.

وَمِنْهَا: إِذَا لَحِقَ الْجَيْشَ أَحَدٌ بَعْدَ الْحِيَازَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ لاَ يُشَارِكُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يُشَارِكُهُمْ إِذَا لَحِقَ قَبْلَ الْحِيَازَةِ إِلَى دَارِ الإِْسْلاَمِ.

وَإِذَا أَتْلَفَ أَحَدُ الْغَانِمِينَ شَيْئًا مِنَ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ يَضْمَنُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَلاَ يَضْمَنُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[2].

اسْتِيلاَءُ الْكُفَّارِ عَلَى أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَثَرُ الدَّارِ فِي ذَلِكَ:

10 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَمَلُّكِ أَهْلِ الْحَرْبِ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالاِسْتِيلاَءِ عَلَيْهَا، فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَهَا وَإِنْ أَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ، لأَِنَّهُ مَالٌ مَعْصُومٌ طَرَأَتْ عَلَيْهِ يَدٌ عَادِيَةٌ، فَلَمْ يَمْلِكْ بِهَا كَالْغَصْبِ.

---

1 بدائع الصنائع 7 / 121، المبسوط م 5 ج 10 / 33.

2 نهاية المحتاج 8 / 74، بدائع الصنائع 7 / 121، والمغني 8 / 419 ـ 420، مغني المحتاج 4 / 232 ـ 234.

وَإِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ لاَ يَمْلِكُ مَالَ الْمُسْلِمِ بِالاِسْتِيلاَءِ عَلَيْهِ بِغَصْبٍ، فَالْمُشْرِكُ أَوْلَى أَلاَّ يَمْلِكَ[1].

وَخَبَرُ «عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ فِي الأُنْصَارِيَّةِ الَّتِي أُسِرَتْ، ثُمَّ امْتَطَتْ نَاقَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَعْجَزَتْ مَنْ طَلَبَهَا، فَنَذَرَتِ الأُنْصَارِيَّةُ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا، فَلَمَّا قَدِمَتِ الْمَدِينَةَ رَآهَا النَّاسُ، فَقَالُوا: الْعَضْبَاءُ، نَاقَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

فَقَالَتْ: إِنَّهَا نَذَرَتْ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا، فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ، بِئْسَمَا جَزَتْهَا، نَذَرَتْ لِلَّهِ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا، لاَ وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةٍ، وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ الْعَبْدُ»[2].

وَلَوْ كَانَ الْمُشْرِكُونَ يَمْلِكُونَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَمْوَالَهُمْ لَمَلَكَتِ الأُنْصَارِيَّةُ النَّاقَةَ.

لِأَنَّهَا تَكُونُ أَخَذَتْ مَالاً غَيْرَ مَعْصُومٍ فِي دَارِ حَرْبٍ وَأَحْرَزُوهُ بِدَارِهِمْ، وَلَكِنَّ الرَّسُولَ ﷺ أَخْبَرَ أَنَّهَا نَذَرَتْ فِيمَا لاَ تَمْلِكُ وَأَخَذَ نَاقَتَهُ، وَبِهِ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ، قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ أَحْمَدَ[3].

---

1 الأم للشافعي 4 / 255.

2 حديث عمران بن حصين: «في الأنصارية التي أسرت...» أخرجه مسلم .

3 المصدر السابق، المغني 8 / 434.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ، وَالْقَاضِي أَبُو يَعْلَى مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: إِنَّ أَهْلَ دَارِ الْحَرْبِ إِذَا دَخَلُوا دَارَ الإِسْلاَمِ وَاسْتَوْلَوْا عَلَى أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَلَمْ يُحْرِزُوهَا بِدَارِهِمْ لاَ يَمْلِكُونَهَا، أَمَّا إِذَا أَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ فَإِنَّهُمْ يَمْلِكُونَهَا.

وَقَالُوا: لأَنَّ مِلْكَ الْمُسْلِمِ يَزُولُ بِالإِحْرَازِ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَتَزُولُ الْعِصْمَةُ، فَكَأَنَّهُمُ اسْتَوْلَوْا عَلَى مَالٍ مُبَاحٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، لأَنَّ الْمِلْكَ هُوَ: الاِخْتِصَاصُ بِالْمَحَلِّ فِي حَقِّ التَّصَرُّفِ، أَوْ شُرِعَ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَحَلِّ، وَقَدْ زَالَ بِالإِحْرَازِ بِالدَّارِ.

فَإِذَا زَالَ مَعْنَى الْمِلْكِ أَوْ مَا شُرِعَ لَهُ الْمِلْكُ، يَزُولُ الْمِلْكُ ضَرُورَةً[1].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فِي قَوْلٍ: يَمْلِكُونَهَا بِالاِسْتِيلاَءِ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ.

وَقَالُوا: لأَنَّ الْقَهْرَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ الْمُسْلِمُ مَالَ الْكَافِرِ، فَمَلَكَ بِهِ الْكَافِرُ مَالَ الْمُسْلِمِ كَالْبَيْعِ، وَلأَنَّ الاِسْتِيلاَءَ سَبَبُ الْمِلْكِ فَيَثْبُتُ قَبْلَ الْحِيَازَةِ إِلَى الدَّارِ، كَاسْتِيلاَءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَالِ الْكُفَّارِ، وَلأَنَّ مَا كَانَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ أَثْبَتَ الْمِلْكَ حَيْثُ وُجِدَ، كَالْهِبَةِ وَالْبَيْعِ[2].

---

1 بدائع الصنائع 7 / 227 ـ 228، المبسوط م 5 ج 10 / 52.

2 المغني 8 / 434، الإنصاف 4 / 162، المدونة 2 / 12، الخرشي 3 / 138.

وَيَنْبَنِي عَلَى هَــذَا الْخِلاَفِ، اخْتِلاَفُهُمْ فِي حُكْمِ مَــا اسْتَوْلَى عَلَيْهِ أَهْـلُ دَارِ الْحَـرْبِ مِنْ أَمْـوَالِ الْمُسْـلِمِينَ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ الْمُسْلِمُونَ، فَمَنْ رَأَى أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ: يَرَى أَنَّهُ إِذَا وَجَدَهُ مَالِكُهُ الْمُسْلِمُ أَوِ الذِّمِّيُّ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَخَذَهُ بِدُونِ رَدِّ قِيمَتِهِ، أَمَّا إِذَا وَجَـدَهُ بَعْـدَ الْقِسْمَةِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ.

وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَهُ: يَرَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا وَجَـدَ مَالَـهُ فِي الْغَنِيمَـةِ أَخَـذَهُ قَبْـلَ الْقِسْـمَةِ وَبَعْـدَ الْقِسْمَةِ بِلاَ رَدِّ شَيْءٍ[1].

قَضَاءُ الْقَاضِي الْمُسْلِمِ فِي مُنَازَعَـاتٍ حَـدَثَتْ أَسْـبَابُهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ:

11 - إِذَا دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الْحَـرْبِ بِأَمَـانٍ، وَأَخَـذَ مَـالاً مِنْ حَــرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَــرْبِ مُضَــارَبَةً، أَوْ وَدِيعَــةً، أَوْ بِشِرَاءٍ أَوْ بِبَيْعٍ فِي الذِّمَّةِ أَوْ قَرْضٍ، فَالثَّمَنُ فِي ذِمَّتِــهِ، عَلَيْـهِ أَدَاؤُهُ إِلَيْـهِ بِمُقْتَضَـى الْعَقْـدِ، وَإِذَا خَـرَجَ الْحَـرْبِيُّ إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ مُسْتَأْمَنًا قَضَى الْقَاضِي عَلَى الْمُسْلِمِ بِمَالِهِ كَمَا يَقْضِي بِهِ لِلْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ جَارٍ عَلَى الْمُسْلِمِ حَيْثُ كَانَ، لاَ نُزِيلُ الْحَقَّ عَنْهُ بِأَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ.

كَمَا لاَ تَزُولُ الصَّلاَةُ عَنْـهُ بِـأَنْ يَكُـونَ فِي دَارِ الْحَـرْبِ، وَكَذَلِكَ إِنِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ مُسْـلِمٍ مَـالاً ثُمَّ

---

[1] المصادر السابقة، الأم للشافعي 4 / 283.

دَخَلَ إِلَيْنَا فَأَسْلَمَ، فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ وَيُقْضَى عَلَيْهِ لاِلْتِزَامِهِ بِعَقْدٍ[1].

أَمَّا إِنْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ مَالَهُ أَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَقَدِمَا إِلَيْنَا بِإِسْلاَمٍ، أَوْ أَمَانٍ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ مُقْتَضَى مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا، وَالإِْتْلاَفُ لَيْسَ عَقْدًا يُسْتَدَامُ، وَلأَِنَّ مَالَ الْحَرْبِيِّ لاَ يَزِيدُ عَلَى مَالِ الْمُسْلِمِ، وَهُوَ لاَ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْحَرْبِيِّ، وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنْ يَضْمَنَ[2].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: لَيْسَ لِلْقَاضِي الْمُسْلِمِ الْقَضَاءُ مِنْ حَرْبِيَّيْنِ إِذَا خَرَجَا إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنَيْنِ، لأَِنَّ الْمُدَايَنَةَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَقَعَتْ هَدَرًا لاِنْعِدَامِ وِلاَيَتِنَا عَلَيْهِمْ.

أَمَّا لَوْ خَرَجَا إِلَيْنَا مُسْلِمَيْنِ فَإِنَّهُ يَقْضِي بَيْنَهُمَا لِثُبُوتِ الْوِلاَيَةِ، أَمَّا فِي الْغَصْبِ وَالإِْتْلاَفِ فَلاَ يَقْضِي، وَإِنْ خَرَجَا إِلَيْنَا مُسْلِمَيْنِ[3].

عِصْمَةُ الأَنْفُسِ وَالأَمْوَالِ فِي دَارِ الْحَرْبِ:

12 - الأَصْلُ أَنَّ أَمْوَالَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَدِمَاءَهُمْ مُبَاحَةٌ لاَ عِصْمَةَ لَهُمْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلِلْمُسْلِمِينَ الاِسْتِيلاَءُ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ بِشَتَّى الطُّرُقِ،

---

1 الأم للشافعي 4 / 288، كشاف القناع 3 / 109، مغني المحتاج 4 / 230.

2 مغني المحتاج 4 / 230، والمغني 8 / 483 ط الرياض.

3 بدائع الصنائع 7 / 132 ـ 133.

لِأَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ دِمَاءَنَا وَأَمْوَالَنَا، وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَلَكِنْ ذَكَرُوا حَالاَتٍ تُثْبِتُ لِأَنْفُسِهِمْ وَلِأَمْوَالِهِمُ الْعِصْمَةَ وَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ، مِنْهَا:

13 - أ - إِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ أَوْ بِأَسْرٍ، وَائْتَمَنُوهُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ خِيَانَتُهُمْ فِي شَيْءٍ، لِأَنَّهُمْ أَعْطَوْهُ الأَمَانَ مَشْرُوطًا بِتَرْكِهِ خِيَانَتَهُمْ، وَأَمْنِهِ إِيَّاهُمْ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي اللَّفْظِ، فَهُوَ مَعْلُومٌ فِي الْمَعْنَى، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ خِيَانَتُهُمْ، لِأَنَّهُ غَدْرٌ، وَلاَ يَصْلُحُ الْغَدْرُ فِي الإِسْلاَمِ، فَإِنْ سَرَقَ مِنْهُمْ شَيْئًا أَوْ غَصَبَ، وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى أَرْبَابِهِ، فَإِنْ جَاءَ أَرْبَابُهُ إِلَى دَارِ الإِسْلاَمِ بِأَمَانٍ رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، وَإِلاَّ بَعَثَ بِهِ إِلَيْهِمْ، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ عَلَى وَجْهٍ مُحَرَّمٍ فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَمَا لَوْ أَخَذَ مَالَ مُسْلِمٍ[1].

وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ حُقِنَ دَمُهُ، وَأَحْرَزَ مَالَهُ وَأَوْلاَدَهُ الصِّغَارَ مِنَ السَّبْيِ، فَإِذَا قَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا اقْتُصَّ مِنْهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ قَتَلَهُ خَطَأً فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَالْكَفَّارَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ فِي عِصْمَةِ دَمِ الْمُسْلِمِ وَمَالِهِ
أَيْنَمَا كَانَ وَحَيْثُ وُجِدَ[2].

---

1 البدائع 7 / 133، والخرشي 2 / 116، والأم للشافعي 4 / 248 ـ 249، ومغني المحتاج 4 / 239، والمغني لابن قدامة 8 / 458.

2 المغني 8 / 94، 428، كشاف القناع 3 / 58، ومغني المحتاج 4 / 226، الأم للشافعي 4 / 245، الخرشي 3 / 142.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا قَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ خَطَــأً فَلاَ شَــيْءَ عَلَيْــهِ إِلاَّ الْكَفَّارَةَ فِي الْخَطَــأِ، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَـوْمٍ عَـدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[1] وَلَمْ يَذْكُرِ الدِّيَةَ.

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (قَتْلُ عَمْدٍ).

أَمَّا أَوْلاَدُهُ الصِّغَارُ فَأَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ تَبَعًا لَـهُ أَمَّا مَالُـهُ فَمَا كَانَ بِيَدِهِ مِنْ مَنْقُولٍ فَهُوَ لَهُ.

وَكَذَلِكَ مَا كَانَ بِيَدِ مُسْلِمٍ وَدِيعَةً، أَوْ بِيَدِ ذِمِّيٍّ فَهُوَ لَهُ، لِأَنَّ يَدَ الْمُودَعِ كَيَدِ الْمَالِكِ فَكَانَ مَعْصُومًا.

أَمَّا الْعَقَارُ مِنْ مَالِهِ فَـإِنْ ظَهَـرَ الْمُسْـلِمُونَ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ فَهِيَ غَنِيمَةٌ، لِأَنَّهَا بُقْعَـةٌ مِنْ دَارِ الْحَـرْبِ فَجَـازَ اغْتِنَامُهَا[2].

14 - ب - وَإِذَا أَسْـلَمَ الْحَـرْبِيُّ فِي دَارِ الْإِسْـلاَمِ، أَوْ خَـرَجَ إِلَيْهَـا، وَلَـهُ أَوْلاَدٌ صِـغَارٌ فِي دَارِ الْحَـرْبِ صَـارُوا مُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَجُزْ سَبْيُهُمْ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

وَقَــالُوا: إِنَّهُمْ أَوْلاَدُ مُسْــلِمٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَتْبَعُــوهُ فِي الْإِسْلاَمِ كَمَا لَوْ كَانُوا مَعَـهُ فِي الـدَّارِ، وَلِأَنَّ مَالَـهُ مَـالُ مُسْـلِمٍ فَلاَ يَجُـوزُ اغْتِنَامُهُ كَمَا لَوْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلاَمِ[3].

1 سورة النساء: الآية 92.
2 بدائع الصنائع 7 / 105، رد المحتار 3 / 233.
3 المصادر السابقة.

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ أَسْـلَمَ فِي دَارِ الْحَـرْبِ، وَهَـاجَرَ إِلَيْنَا ثُمَّ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الدَّارِ، فَأَمْوَالُهُ فَيْءٌ، إِلاَّ مَا كَانَ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَدِيعَةً.

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الإِْسْلاَمِ ثُمَّ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الدَّارِ فَجَمِيعُ أَمْوَالِهِ وَأَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ فَيْءٌ، لأَِنَّ اخْتِلاَفَ الدَّارِ يَمْنَعُ التَّبَعِيَّةَ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا[1].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ فَأَصَـابَ مَالاً، ثُمَّ ظَهَرَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى الدَّارِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الَّذِي أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا[2].

التِّجَارَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ:

15 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلتَّاجِرِ أَنْ يَحْمِلَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ أَهْلُ الْحَـرْبِ عَلَى الْحَـرْبِ، كَالسِّـلاَحِ بِأَنْوَاعِـهِ، وَالسُّـرُوجِ، وَالنُّحَـاسِ، وَالْحَدِيدِ، وَكُلِّ مَا مِنْ شَأْنِهِ تَقْـوِيَتِهِمْ فِي الْحَـرْبِ، لأَِنَّ فِي ذَلِـكَ إِمْـدَادَهُمْ وَإِعَـانَتَهُمْ عَلَى حَـرْبِ الْمُسْـلِمِينَ، وَلَيْسَ لِلْحَرْبِيِّ

إِذَا دَخَلَ دَارَ الإِْسْلاَمِ أَنْ يَشْتَرِيَ سِـلاَحًا، وَإِذَا اشْـتَرَى لاَ يُمَكَّنُ مِنْ إِدْخَالِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ[3].

1 المدونة 2 / 19، بدائع الصنائع 7 / 105 ـ 106.
2 بدائع الصنائع 7 / 105 ـ 106.
3 المدونة 4 / 270، ابن عابدين 3 / 226، قليوبي 2 / 156، الفتاوى الهندية 2 / 192، بدائع الصنائع 7 / 102، جواهر الإكليل 2 / 3.

أَمَّا الاِتِّجَارُ بِغَيْرِ السِّلاَحِ وَنَحْوِهِ مِمَّا لاَ يُسْتَخْدَمُ فِي الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلاَ بَأْسَ بِهِ، كَالثِّيَابِ، وَالطَّعَامِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ لاِنْعِدَامِ عِلَّةِ الْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ.

إِلاَّ أَنْ يَحْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَى السِّلْعَةِ فَلاَ يُحْمَلُ إِلَيْهِمْ، وَجَرَتِ الْعَادَةُ عَلَى ذَلِكَ مِنَ التُّجَّارِ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يَدْخُلُونَ دَارَ الْحَرْبِ لِلتِّجَارَةِ مِنْ غَيْرِ ظُهُورِ الْمَنْعِ وَلاَ إِنْكَارَ عَلَيْهِمْ، وَلَكِنَّ الأُفْضَلَ أَنْ يَتْرُكُوا ذَلِكَ، لأَنَّهُمْ يَسْتَخِفُّونَ بِالْمُسْلِمِينَ، وَيَدْعُونَهُمْ إِلَى مَا هُمْ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْكَفُّ وَالإِْمْسَاكُ عَنِ الدُّخُولِ فِي دَارِهِمْ مِنْ بَابِ صِيَانَةِ النَّفْسِ عَنِ الْهَوَانِ، وَالدِّينِ عَنِ الزَّوَالِ[1].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يُكْرَهُ الْمُتَاجَرَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَرَاهَةً شَدِيدَةً، وَلاَ يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى بِلاَدِهِمْ حَيْثُ تَجْرِي أَحْكَامُ الْكُفْرِ عَلَيْهِ[2].

أَثَرُ اخْتِلاَفِ الدَّارِ فِي أَحْكَامِ الأُْسْرَةِ وَالتَّوَارُثِ:

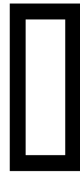
16 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الْمُسْلِمَ يَرِثُ الْمُسْلِمَ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ وَالآْخَرُ فِي دَارِ الإِْسْلاَمِ، وَاخْتَلَفُوا فِي تَوَارُثِ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي الدَّارِ.

(ر: اخْتِلاَفُ الدَّارِ).

---

1 بدائع الصنائع 7 / 102.

2 المدونة 4 / 270.



دَارُ الْعَهْدِ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَـانِي الْعَهْـدِ فِي اللُّغَـةِ: الأَمَـانُ، وَالذِّمَّةُ، وَالْيَمِينُ، وَالْحِفَـاظُ، وَرِعَايَـةُ الْحُرْمَـةِ، وَكُـلُّ مَـا بَيْنَ الْعِبَادِ مِنَ الْمَوَاثِيقِ فَهُوَ عَهْدٌ[1].

وَدَارُ الْعَهْدِ هِيَ: كُلُّ بَلَدٍ صَالَحَ الإِمَـامُ أَهْلَهَـا عَلَى أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الأَرْضُ لَهُمْ، وَلِلْمُسْلِمِينَ الْخَرَاجُ عَنْهَا[2].

وَتُسَمَّى دَارَ الْمُوَادَعَةِ، وَدَارَ الصُّلْحِ، وَدَارَ الْمُعَاهَدَةِ.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - دَارُ الْحَرْبِ:

2 - دَارُ الْحَـرْبِ هِيَ كُـلُّ بُقْعَـةٍ تَكُـونُ أَحْكَـامُ الْكُفْـرِ فِيهَا ظَاهِرَةً.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: هِيَ كُلُّ مَكَانٍ يَسْكُنُهُ غَيْرُ

---

1 تاج العروس: مادة عهد.

2 بدائع الصنائع 7 / 30 ـ 31، الأحكام السلطانية للماوردي ص 138، وكشاف القناع 3 / 43، 96، الإنصاف 4 / 121، والمدونة 2 / 22.

الْمُسْـــلِمِينَ، وَلَمْ يَسْــبِقْ فِيــهِ حُكْمٌ إِسْــلاَمِيٌّ، أَوْ لَمْ تَظْهَرْ فِيهِ قَطُّ أَحْكَامُ الإِْسْلاَمِ[3].

فَـدَارُ الْعَهْـدِ أَخَصُّ مِنْ دَارِ الْحَـرْبِ لِوُجُـودِ الْمَوَاثِيـقِ بَيْنَ الْمُسْـلِمِينَ وَبَيْنَ أَهْلِهَـا، فَلِـذَا اخْتَصَّـتْ عَنْ دَارِ الْحَرْبِ بِأَحْكَامٍ سَيَأْتِي بَيَانُهَا.

ب - دَارُ الإِْسْلاَمِ:

3 - دَارُ الإِْسْـلاَمِ هِيَ كُـلُّ بَلَـدٍ أَوْ إِقْلِيمٍ تَظْهَـرُ فِيـهِ أَحْكَامُ الإِْسْلاَمِ[2].

ج - دَارُ الْبَغْيِ:

4 - دَارُ الْبَغْيِ هِيَ الْمَكَـانُ الَّذِي يَنْحَـازُ إِلَيْـهِ قَـوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُـوا عَنْ طَاعَـةِ الإِْمَـامِ بِتَأْوِيـلٍ، وَغَلَبُـوا عَلَيْهِ.

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِدَارِ الْعَهْدِ:

5 - يَجُـوزُ أَنْ يَعْقِـدَ الإِْمَـامُ مَـعَ أَهْـلِ الْحَـرْبِ عَهْـدًا لِلْمَصْلَحَةِ يَتْـرُكُ بِمُوجَبِـهِ الْقِتَـالَ مُـدَّةً بِعِـوَضٍ أَوْ بِغَيْـرِ عِوَضٍ، فَتَكُونُ تِلْكَ الدَّارُ دَارَ عَهْدٍ.

وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ: (هُدْنَةٌ).

وَقَسَّمَ الْفُقَهَـاءُ عَقْـدَ الصُّـلْحِ مَـعَ أَهْـلِ الْحَـرْبِ إِلَى قِسْمَيْنِ:

---

3 المبسوط 10 / 86، والبدائع 7 / 108، ونهاية المحتاج 8 / 82، أسنى المطالب ص 204، حاشية البجيرمي 4 / 220.

2 المصادر السابقة.

أ - قِسْـمٌ يُشْـتَرَطُ فِي عَقْـدِ الصُّـلْحِ أَنْ تَكُـونَ تِلْـكَ الأْرَاضِي لَنَا، وَنُقِرُّهَا بِأَيْدِيهِمْ بِخَرَاجٍ يُؤَدُّونَهُ لَنَا.

فَهَذَا الصُّلْحُ صَحِيحٌ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَـاءِ، وَيَكُـونُ الْخَـرَاجُ الَّذِي يُؤَدُّونَـهُ أُجْـرَةً لاَ يَسْـقُطُ بِإِسْـلاَمِهِمْ، وَيُؤْخَـذُ خَرَاجُهَـا إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْـلِمٍ، وَهُمْ يَصِـيرُونَ أَهْـلَ عَهْدٍ.

وَالدَّارُ دَارُ إِسْلاَمٍ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفُوا فِيهَا بِالْبَيْعِ، أَوِ الـرَّهْنِ، فَـإِنْ دَفَعُـوا الْجِزْيَـةَ عَنْ رِقَـابِهِمْ جَـازَ إِقْـرَارُهُمْ عَلَى التَّأْبِيـدِ، وَإِنْ مَنَعُـوا الْجِزْيَـةَ لَمْ يُجْبَـرُوا عَلَيْهَا، وَلَمْ يُقَرُّوا فِيهَا إِلاَّ الْمُدَّةَ الَّتِي يُقَـرُّ فِيهَـا أَهْـلُ الْهُدْنَةِ[1].

ب - وَقِسْمٌ يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الصُّلْحِ مَعَهُمْ أَنْ تَكُـونَ الأْرْضُ لَهُمْ، فَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِهِ.

فَـذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّهُ عَقْـدٌ صَـحِيحٌ، وَالْخَـرَاجُ الَّذِي يُؤَدُّونَـهُ فِي حُكْمِ الْجِزْيَـةِ مَتَى أَسْـلَمُوا يَسْقُطُ عَنْهُمْ، وَلاَ تَصِيرُ الـدَّارُ دَارَ إِسْـلاَمٍ، وَتَكُـونُ دَارَ عَهْدٍ وَلَهُمْ بَيْعُهَا، وَرَهْنُهَـا، وَإِذَا انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْـلِمٍ لَمْ يُؤْخَذْ خَرَاجُهَا، وَيُقَرُّونَ فِيهَا مَا أَقَامُوا عَلَى الْعَهْدِ، وَلاَ تُؤْخَذُ جِزْيَةُ رِقَابِهِمْ، لأِنَّهُمْ فِي غَيْرِ دَارِ الإْسْلاَمِ، وَلَهُمْ إِحْـدَاثُ كَنِيسَـةٍ فِيهَـا، لأِنَّ الأْرْضَ لَهُمْ وَلَيْسَـتْ دَارَ

---

1 الأحكام السلطانية للمـاوردي ص 138، الأم للشـافعي 4 /ـ 182، المغني 8 / 526، كشاف القناع 3 / 95، الخرشي م 2 ج 3 / 147.

إِسْلاَمٍ فَيَتَصَرَّفُونَ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا، وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ شَعَائِرِهِمْ فِيهَا كَالْخَمْرِ،

وَالْخِنْزِيرِ، وَضَرْبِ النَّاقُوسِ، وَلاَ يُمْنَعُونَ إِلاَّ مِمَّا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ كَإِيوَاءِ جَاسُوسٍ، وَنَقْلِ أَخْبَارِ الْمُسْلِمِينَ إِلَى الأَعْدَاءِ، وَسَائِرِ مَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمُسْلِمُونَ.

وَيَجِبُ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَمْنَعَ الْمُسْلِمِينَ وَالذِّمِّيِّينَ مِنَ التَّعَرُّضِ لَهُمْ[1].

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِذَا عُقِدَ الْعَهْدُ مَعَ الْكُفَّارِ عَلَى أَنْ تُجْرَى فِي دَارِهِمْ أَحْكَامُ الإِسْلاَمِ صَارَتْ دَارُهُمْ بِالصُّلْحِ دَارَ إِسْلاَمٍ، وَصَارُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ تُؤْخَذُ جِزْيَةُ رِقَابِهِمْ، وَإِذَا طَلَبَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ الْمُوَادَعَةَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ سِنِينَ مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يُؤَدُّوا الْخَرَاجَ لِلْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنْ لاَ تَجْرِيَ أَحْكَامُ الإِسْلاَمِ عَلَيْهِمْ فِي دَارِهِمْ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا رَأَى الإِمَامُ مَصْلَحَةً فِي عَقْدِ الْعَهْدِ مَعَهُمْ بِهَذَا الشَّرْطِ جَازَ بِشَرْطِ الضَّرُورَةِ، وَهِيَ ضَرُورَةُ الاِسْتِعْدَادِ لِلْقِتَالِ بِأَنْ كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ وَبِالْكَفَرَةِ قُوَّةُ الْمُجَاوَزَةِ إِلَى قَوْمٍ آخَرِينَ، فَلاَ تَجُوزُ عِنْدَ عَدَمِ الضَّرُورَةِ، لأَنَّ الْمُوَادَعَةَ تَرْكُ الْقِتَالِ الْمَفْرُوضِ، فَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ فِي حَالٍ يَقَعُ وَسِيلَةً إِلَى الْقِتَالِ، لأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَكُونُ قِتَالاً

---

1 **المصادر السابقة، ومغني المحتاج 4 / 254.**

مَعْنًى، قَـالَ اللَّهُ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى: ﴿فَلاَ تَهِنُـوا وَتَـدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾[1] وَعِنْـدَ تَحَقُّقِ الضَّرُورَةِ لاَ بَأْسَ بِهِ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا
لِلسَّلْمِ فَـاجْنَحْ لَهَـا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾[2] وَقَـدْ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «وَادَعَ أَهْـلَ مَكَّةَ عَـامَ الْحُدَيْبِيَـةِ عَلَى أَنْ تُوضَعَ الْحَرْبُ عَشْرَ سِنِينَ»[3].

وَلاَ يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ بِالْمُوَادَعَـةِ، حَتَّى لَـوْ وَادَعَهُمْ فَرِيـقٌ مِنَ الْمُسْـلِمِينَ مِنْ غَيْـرِ إِذْنِ الإِمَـامِ جَـازَتْ مُـوَادَعَتُهُمْ، لأَنَّ الْمُعَـوَّلَ عَلَيْـهِ كَـوْنُ عَقْـدِ الْمُوَادَعَـةِ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ[4].

وَلَكِنَّهُمْ لاَ يَخْرُجُـونَ بِهَـذِهِ الْمُوَادَعَـةِ مِنْ أَنْ يَكُونُـوا أَهْلَ حَـرْبٍ، فَـإِذَا صَـالَحَهُمْ، فَـإِنْ كَـانَ قَـدْ أَحَـاطَ مَـعَ الْجَيْشِ بِبِلاَدِهِمْ فَمَـا يَأْخُـذُهُ مِنْهُمْ عَلَى الصُّـلْحِ يَكُـونُ غَنِيمَـةً يُخَمِّسُـهَا، وَيَقْسِـمُ الْبَـاقِي عَلَى الْجَيْشِ، لأَنَّهُ تَوَصَّلَ إِلَيْـهِ بِقُـوَّةِ السَّـيْفِ، فَـإِنْ لَمْ يَنْـزِلْ بِسَـاحَتِهِمْ، وَأَرْسَلُوا إِلَيْهِ وَطَلَبُوا مِنْهُ الْمُوَادَعَةَ بِالْمَالِ، فَمَا يَأْخُذُهُ

---

1 سورة محمد / 35.
2 سورة الأنفال / 61.
3 حديث: «وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية». أخرجه أبو داود ورجاله ثقات.
4 بدائع الصنائع 7 / 108.

مِنْهُمْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْجِزْيَةِ، لاَ خُمُسَ فِيهِ، بَـلْ يُصْـرَفُ فِي مَصَارِفِ الْجِزْيَةِ.

الأُمَانُ لِأَهْلِ دَارِ الْعَهْدِ:

6 - يَمْنَعُ الإِمَامُ الْمُسْلِمِينَ وَالذِّمِّيِّينَ مِنْ إِيذَاءِ أَهْـلِ دَارِ الْعَهْدِ وَالتَّعَرُّضِ لَهُمْ، لِأَنَّهُمْ اسْـتَفَادُوا الأُمَـانَ فِي أَنْفُسِهِمْ، وَأَمْوَالِهِمْ بِالْمُوَادَعَةِ، أَمَّا إِنْ أَغَـارَ عَلَيْهِمْ قَـوْمٌ مِنْ أَهْـلِ الْحَـرْبِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَى الْمُسْـلِمِينَ الـدِّفَاعُ عَنْهُمْ، لِأَنَّهُمْ بِهَـذَا الْعَهْـدِ «الْمُوَادَعَةِ» مَا خَرَجُوا مِنْ أَنْ يَكُونُوا أَهْلَ حَرْبٍ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يَنْقَـادُوا لِحُكْمِ الإِسْـلاَمِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَى الْمُسْـلِمِينَ نُصْرَتُهُمْ[1].

وَهَـذَا الْعَهْـدُ أَوِ الْمُوَادَعَـةُ: عَقْـدٌ غَيْـرُ لاَزِمٍ مُحْتَمِـلٌ لِلنَّقْضِ، فَلِلإِمَـامِ أَنْ يَنْبِـذَ إِلَيْهِمْ، ﴿ ﴾: ﴿وَإِمَّا تَخَـافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾[2] أَمَّا إِذَا وَقَـعَ عَلَى أَنْ تَجْرِيَ فِي دَارِهِمْ أَحْكَـامُ الإِسْـلاَمِ فَهُـوَ عَقْـدٌ لاَزِمٌ، لاَ يَحْتَمِـلُ النَّقْضَ مِنَّا، لِأَنَّ الْعَهْـدَ الْوَاقِـعَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ عَقْدُ ذِمَّةٍ.

وَالدَّارُ دَارُ إِسْلاَمٍ يَجْرِي فِيهَا حُكْمُ الإِسْلاَمِ[3].

---

1 المبسوط 10 / 86، البدائع 7 / 108، والفتاوى الهندية 2 / 196، 197.

2 سورة الأنفال / 58.

3 المصادر السابقة.

فَإِنْ نَقَضُوا الصُّلْحَ بَعْدَ اسْـتِقْرَارِهِ مَعَهُمْ فَقَـدِ اخْتُلِـفَ فِيهِ.

فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّ دَارَهُمْ تَصِيرُ دَارَ حَرْبٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَـةَ: إِنْ كَـانَ فِي دَارِهِمْ مُسْلِمٌ أَوْ كَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ دَارِ الْحَرْبِ بَلَـدٌ لِلْمُسْـلِمِينَ، فَتَبْقَى دَارُهُمْ دَارَ إِسْـــلاَمِ يَجْـــرِي عَلَى أَهْلِهَـــا حُكْمُ الْبُغَـاةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ مُسْـلِمٌ وَلاَ بَيْنَ دَارِ الْحَـرْبِ بَلَدٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَتَكُونُ دَارَ حَرْبٍ[1].

وَإِذَا نَقَضُــوا الْعَهْـدَ وَكَـانَ أَحَـدٌ مِنْهُمْ بِــدَارِنَا يُبَلَّغُ مَأْمَنَـهُ، أَيْ مَـا يَـأْمَنُونَ فِيـهِ مِنَّا وَمِنْ أَهْـلِ الْعَهْـدِ، ثُمَّ كَانُوا حَرْبًا لَنَا[2].



دَالِيَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - مِنْ مَعَـانِي الدَّالِيَـةِ فِي اللُّغَـةِ: الـدَّلْوُ وَنَحْوُهَـا، وَخَشَبٌ يُصْنَعُ كَهَيْئَةِ الصَّلِيبِ، وَيُشَـدُّ بِـرَأْسِ الـدَّلْوِ، ثُمَّ

---

1 الماوردي ص 138، وأبو يعلى ص 146، والدسوقي 2 / 206.

2 الشرقاوي على التحرير 2 / 24.

يُؤْخَذُ حَبْلٌ يُرْبَطُ طَرَفُهُ بِذَلِكَ، وَطَرَفُهُ بِجِذْعٍ قَائِمٍ عَلَى رَأْسِ الْبِئْرِ وَيُسْقَى بِهَا، فَهِيَ فَاعِلَـةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَـةٍ، وَالْجَمْعُ: الدَّوَالِي[1].

وَيَسْتَعْمِلُ الْفُقَهَاءُ هَذَا اللَّفْظَ بِالْمَعْنَى نَفْسِهِ[2].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

السَّانِيَةُ:

2 - السَّانِيَةُ: الدَّلْوُ الْكَبِيرَةُ تُنْصَبُ عَلَى الْمَسْنَوِيَّةِ، ثُمَّ تَجُرُّهُ الْمَاشِيَةُ ذَاهِبَةً وَرَاجِعَةً، وَالسَّانِيَةُ أَيْضًا النَّاضِحَةُ، وَهِيَ النَّاقَةُ الَّتِي يُسْتَقَى عَلَيْهَا[3].

النَّاعُورَةُ:

3 - النَّاعُورَةُ وَاحِـدَةُ النَّوَاعِـيرِ الَّتِي يُسْـتَقَى بِهَـا يُدِيرُهَا الْمَاءُ وَلَهَا صَوْتٌ[4].

فَالدَّالِيَـةُ، وَالسَّـانِيَةُ، وَالنَّاعُورَةُ وَسَـائِلُ رَفْـعِ الْمَـاءِ إِلَى الأَرْضِ[5].

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ:

4 - زَكَاةُ مَا سُقِيَ بِالدَّالِيَةِ:

---

1 المصباح المنير مادة: «دلو».

2 العناية بهامش تكملة فتح القدير 8 /ـ 149 ط الأميريـة، وكشـاف القناع 2 / 209.

3 لسان العرب، والمصباح المنـير مـادة: «سـنا» والمعجم الوسـيط، وكشاف القناع 2 / 209.

4 لسان العرب، والمصباح المنير مادة: «نعر»، وكشـاف القنـاع 2 / 209.

5 المغني 2 / 699، وكشاف القناع 2 / 209.

كُلُّ مَا سُقِيَ بِكُلْفَةٍ وَمُؤْنَـةٍ مِنْ دَالِيَـةٍ، أَوْ سَـانِيَةٍ، أَوْ دُولاَبٍ، أَوْ نَاعُورَةٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ.

لِحَـدِيثِ مُعَـاذٍ قَـالَ: «بَعَثَنِي رَسُـولُ اللَّهِ إِلَى الْيَمَنِ، وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِمَّا سَقَتِ السَّمَاءُ وَمَـا سُـقِيَ بَعْلاً[1] الْعُشْرَ، وَمَا سُقِيَ بِالدَّوَالِي نِصْفَ الْعُشْرِ»[2].

وَلأَنَّ لِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرًا فِي إِسْقَاطِ الزَّكَـاةِ جُمْلَـةً بِـدَلِيلِ الْمَعْلُوفَةِ، فَلأَنْ يُؤَثِّرَ فِي تَخْفِيفِهَا أَوْلَى، وَلأَنَّ الزَّكَـاةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْمَالِ النَّامِي، وَلِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرٌ فِي تَقْلِيلِ النَّمَاءِ، فَأَثَّرَتْ فِي تَقْلِيلِ الْوَاجِبِ فِيهَا[3].

وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي زَكَـاةِ مَـا سُـقِيَ سَـيْحًا[4] وَبِدَالِيَـةٍ وَنَحْوِهَا.

يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (زَكَاةٌ).

نَصْبُ الدَّالِيَةِ عَلَى الأَْنْهَارِ:

5 - يَجُوزُ لِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الْمُسْـلِمِينَ نَصْـبُ الدَّالِيَـةِ عَلَى الأَْنْهَـارِ الْعَامَّةِ، كَالنِّيـلِ، وَدِجْلَـةَ، وَالْفُـرَاتِ، وَنَحْوِهَا.

---

1 البعل: الزرع الذي يشرب بعروقه فيستغني عن السقي .

2 حديث معاذ: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ مما سقت السماء» أخرجه ابن ماجه وإسناده حسن.

3 المغني لابن قدامة 2 / 699 ط الرياض، ومطالب أولي النهى 2 / 61، والاختيار لتعليل المختار 1 / 113 نشر دار المعرفة، وأسنى المطالب 1 / 371، وحاشية العدوي على شرح الرسالة 1 / 418 نشر دار المعرفة.

4 السيح: الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض أي من غير آلة ولا كلفة .

إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ، لأَنَّ هَذِهِ الأَنْهَارَ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ يَدِ أَحَدٍ فَلاَ يَثْبُتُ الاِخْتِصَاصُ بِهَا لأَحَدٍ، فَكَـانَ النَّاسُ كُلُّهُمْ فِيهَا عَلَى السَّوَاءِ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْحَقُّ فِي الاِنْتِفَاعِ، لَكِنْ بِشَـرْطِ عَـدَمِ الضَّـرَرِ بِـالنَّهْرِ، كَالاِنْتِفَـاعِ بِطَرِيـقِ الْعَامَّةِ، وَإِنْ أَضَـرَّ بِـالنَّهْرِ فَلِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنَ الْمُسْـلِمِينَ مَنْعُهُ، لأَنَّهُ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِبَاحَةُ التَّصَـرُّفِ فِي حَقِّهِمْ مَشْـرُوطَةٌ بِانْتِفَـاءِ الضَّـرَرِ، كَالتَّصَـرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ[1].

أَمَّا النَّهْرُ الْمُشْتَرَكُ إِذَا أَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ نَصْبَ دَالِيَـةٍ عَلَيْهِ فَيُنْظَرُ فِيهِ، فَإِنْ كَـانَ لاَ يَضُـرُّ بِالشُّـرْبِ وَالنَّهْـرِ، وَكَـانَ مَوْضِـعُ الْبِنَـاءِ أَرْضَ صَـاحِبِهِ جَـازَ، وَإِلاَّ فَلاَ، لأَنَّ رَقَبَـةَ النَّهْـرِ وَمَوْضِـعَ الْبِنَـاءِ مِلْـكٌ بَيْنَ الْجَمَاعَـةِ عَلَى الشَّـرِكَةِ، وَحَـقُّ الْكُـلِّ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَـاءِ، وَلاَ سَـبِيلَ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي

الْمِلْـكِ الْمُشْـتَرَكِ وَالْحَـقِّ الْمُشْـتَرَكِ إِلاَّ بِرِضَـا الشُّرَكَاءِ[2].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ يُنْظَرُ فِي: (مِيَاهٌ، نَهْرٌ).

---

1 بـدائع الصـنائع 6 / ـ 192 ط الجماليـة، ومجلـة الأحكـام العدليـة المادة ، والمغني لابن قدامة 5 / 583، وروضة الطالبين 5 / 304 ـ 306.

2 بدائع الصنائع 6 / 190، وابن عابدين 5 / 285.



دَامِعَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّامِعَـةُ فِي اللُّغَـةِ: مِنْ دَمَعَتِ الْعَيْنُ دَمْعًـا، أَيْ سَالَ دَمْعُهَا، وَالدَّمْعُ: مَاءُ الْعَيْنِ، وَشَجَّةٌ دَامِعَةٌ: تَسِـيلُ دَمًا، فَالدَّامِعَةُ مِنَ الشِّجَاجِ هِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَـا الـدَّمُ كَدَمْعِ الْعَيْنِ[1].

وَيَخْتَلِـفُ الْفُقَهَـاءُ فِي مَعْنَى الدَّامِعَـةِ: فَالشَّـافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ، وَالطَّحَـاوِيُّ، وَقَاضِـي زَادَهْ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ يُسَايِرُونَ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ، وَالْحَنَابِلَةُ يُسَـمُّونَهَا الْبَازِلَـةَ وَالدَّامِيَةَ أَيْضًا.

وَهِيَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى مَـا جَـاءَ فِي أَكْثَـرِ كُتُبِهِمْ، كَالْبَدَائِعِ وَالْكَـافِي وَابْنِ عَابِـدِينَ وَعَامَّةِ الشُّـرُوحِ: هِيَ الَّتِي تُظْهِرُ الدَّمَ وَلاَ تُسِيلُهُ كَالدَّمْعِ فِي الْعَيْنِ.

---

1 لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب، مادة: «دمع».

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ الدَّامِعَـةُ وَالدَّامِيَـةُ شَـيْءٌ وَاحِـدٌ، وَهِيَ الَّتِي تَصْعَقُ الْجِلْدَ فَيَرْشَحُ مِنْهُ دَمٌ، كَالدَّمْعِ مِنْ غَيْـرِ أَنْ يَنْشَقَّ الْجِلْدُ[2].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

2 - الدَّامِعَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً.

فَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَفِيهَا الْقِصَاصُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُـوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ. وَإِنَّمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ لإِمْكَانِ الْمُمَاثَلَةِ فِي الاِسْتِيفَاءِ، وَلِظَاهِرِ   : وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ[2].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَأَبُـو حَنِيفَـةَ فِي رِوَايَـةٍ، إِلَى أَنَّهُ لاَ قِصَاصَ فِيهَا لِعَدَمِ إِمْكَانِ الاِسْـتِيفَاءِ بِصِـفَةِ الْمُمَاثَلَةِ، وَإِنَّمَـا فِيهَـا حُكُومَـةُ عَـدْلٍ[3] لأَِنَّهُ لَيْسَ فِيهَـا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ وَلاَ يُمْكِنُ إِهْدَارُهَا فَتَجِبُ الْحُكُومَــةُ، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ.

وَإِنْ كَانَتِ الدَّامِعَةُ خَطَأً فَفِيهَا حُكُومَةُ عَــدْلٍ، لأَِنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِيهَا شَـيْءٌ مُقَـدَّرٌ مِنَ الشَّـرْعِ، وَلاَ يُمْكِنُ إِهْـدَارُهَا فَوَجَبَ فِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ.

---

2 ابن عابدين 5 / 372، والبدائع 7 / 296، وتكملة فتح القدير 9 / 217 دار إحياء التراث العربي، والزرقاني =

2 = 8 / 15، والدسوقي 4 / 251، ومغني المحتاج 4 / 26، ونهاية المحتاج 7 / 268، وكشاف القناع 6 / 51، والمغني 8 / 54 ـ 55.
سورة المائدة / 45.

3 حكومـة العـدل هي التعـويض الـذي يقـدره أهـل الخـبرة وينظـر مصطلح: .

وَهَذَا إِذَا لَمْ تَبْرَأِ الشَّجَّةُ، أَوْ بَرِئَتْ عَلَى شَيْنٍ، فَإِذَا بَرِئَتْ دُونَ أَثَرٍ فَلاَ شَيْءَ فِيهَا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الأَْرْشَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالشَّيْنِ الَّذِي يَلْحَقُ الْمَشْجُوجَ بِالأَْثَرِ، وَقَدْ زَالَ فَسَقَطَ الأَْرْشُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ حُكُومَةُ الأَْلَمِ لأَِنَّ الشَّجَّةَ قَدْ تَحَقَّقَتْ وَلاَ سَبِيلَ إِلَى إِهْدَارِهَا، وَقَدْ تَعَذَّرَ إِيجَابُ أَرْشِ الشَّجَّةِ، فَيَجِبُ أَرْشُ الأَْلَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَجِبُ قَدْرُ مَا أَنْفَقَ مِنْ أُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَثَمَنِ الدَّوَاءِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِذَا بَرِئَتْ وَلَمْ تُنْقِصْ شَيْئًا فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى التَّعْزِيرِ كَمَا لَوْ لَطَمَهُ أَوْ ضَرَبَهُ بِمُثْقِلٍ فَزَالَ الأَْلَمُ.

وَالثَّانِي: يَفْرِضُ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ[1].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (جِنَايَةٌ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ، شِجَاجٌ، قِصَاصٌ، دِيَةٌ).



1 ابن عابدين 5 / 354، 373، 376، والبدائع 7 / 309، 316، 324، والهداية 4 / 82، 187، والاختيار 5 / 42، وحاشية الدسوقي 4 / 250، 251، 269، 270، والفواكه الدواني 2 / 263، ومغني المحتاج 4 / 26، 59، ونهاية المحتاج 7 / 268، 306، 325، وروضة الطالبين 9 / 265، 309، والمغني 7 / 710 و 8 / 56 ـ 57، وكشاف القناع 6 / 51 ـ 52.

دَامِغَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّامِغَةُ فِي اللُّغَةِ: مِنْ دَمَغَهُ أَيْ أَصَابَ دِمَاغَهُ، وَشَجَّهُ حَتَّى بَلَغَتِ الشَّجَّةُ الدِّمَاغَ، وَالدَّامِغَةُ مِنَ الشِّجَاجِ هِيَ الَّتِي تُهَشِّمُ الدِّمَاغَ وَلاَ حَيَاةَ مَعَهَا غَالِبًا[1].

وَهِيَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ كَذَلِكَ، فَقَدْ قَالُوا: هِيَ الَّتِي تَخْرِقُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ (الْجِلْدَةَ الرَّقِيقَةَ السَّاتِرَةَ لِلْمُخِّ) وَتَصِلُ إِلَيْهِ.

وَهِيَ مُذَفِّفَةٌ غَالِبًا.

وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرْهَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ صَاحِبُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الشِّجَاجِ لِلْمَوْتِ بَعْدَهَا عَادَةً، فَتَكُونُ عِنْدَهُ قَتْلاً لاَ شَجًّا[2].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ.

2 - الدَّامِغَةُ مِنَ الشِّجَاجِ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَلاَ قِصَاصَ فِيهَا إِنْ لَمْ تُفْضِ إِلَى الْمَوْتِ، لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ بِالْمِثْلِ لِعِظَمِ خَطَرِهَا وَخَشْيَةِ

---

1 المغرب، والمصباح المنير، ولسان العرب مادة: «دمغ».

2 ابن عابدين 5 / 372 ـ 373، والاختيار 5 / 41، والدسوقي 4 / 252، وجواهر الإكليل 2 / 260، ومغني المحتاج 4 / 26، والمغني 8 / 47، وكشاف القناع 6 / 52.

السِّرَايَةِ إِلَى النَّفْسِ، وَلِذَلِكَ يَسْتَوِي فِي الْحُكْمِ فِيهَا عَمْدُهَا وَخَطَؤُهَا.

وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ.

وَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ قِيَاسًا عَلَى الْمَأْمُومَةِ (الْآمَّةِ) لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، وَفِيهِ: فِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[1].

وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: يَجِبُ عَلَى الْجَانِي أَرْشُ مَأْمُومَةٍ وَحُكُومَةُ عَدْلٍ، لِأَنَّ خَرْقَ الْجِلْدِ جِنَايَةٌ بَعْدَ الْمَأْمُومَةِ فَوَجَبَ لِأَجْلِهَا حُكُومَةٌ.

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: تَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يَجُوزُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً، لِأَنَّهُ يَقْتَصُّ بَعْضَ حَقِّهِ، وَلِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي الْجِنَايَةِ يُمْكِنُ الْقِصَاصُ فِيهَا، وَيَأْخُذُ الْأَرْشَ فِي الْبَاقِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيهِ فَانْتَقَلَ إِلَى الْبَدَلِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُصْبُعَيْهِ وَلَمْ يُمْكِنِ الِاسْتِيفَاءُ إِلاَّ مِنْ وَاحِدَةٍ.

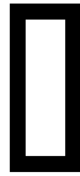
وَالْوَجْهُ الثَّانِي عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: لَيْسَ لَهُ أَرْشُ

---

1 حديث عمرو بن حزم: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتابا» أخرجه النسائي . وذكر ابن حجر في التلخيص أن جماعة من العلماء صححوه.

الْبَـاقِي، وَهُـوَ اخْتِيَـارُ أَبِي بَكْـرٍ، لأَِنَّهُ جُـرْحٌ وَاحِـدٌ فَلاَ يُجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَةٍ.

ثُمَّ إِنَّ الْحُكْمَ بِثُلُثِ الدِّيَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا عَاشَ الْمَشْجُوجُ، أَمَّا إِذَا مَـاتَ بِهَـا فَـإِنْ كَـانَتِ الْجِنَايَـةُ عَمْـدًا فَفِيهَـا الْقِصَـاصُ فِي النَّفْسِ، وَإِنْ كَـانَتْ خَطَـأً فَفِيهَـا دِيَـةُ نَفْسٍ كَامِلَةً[1].



دَامِيَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّامِيَةُ فِي اللُّغَةِ: مِنْ دَمِيَ الْجُـرْحُ يَـدْمَى دَمْيًـا وَدَمًى: خَـرَجَ مِنْـهُ الـدَّمُ، وَالشَّـجَّةُ الدَّامِيَـةُ: هِيَ الَّتِي يَخْرُجُ دَمُهَا وَلاَ يَسِيلُ[2].

وَيَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي مَعْنَى الدَّامِيَةِ.

1 ابن عابدين 5 / 372 ـ 373، والبدائع 7 / 316، وتكملة فتح القدير 9 / 218، وجواهر الإكليل 2 / 260ـ 267، والدسوقي 4 / 270، ومغني المحتاج 4 / 26، 58، والمهذب 2 / 179، 200، والمغني 7 / 710 و 8 / 47، وكشاف القناع 6 / 52.

2 المغرب، والمصباح المنير، ولسان العرب: مادة: «دمى».

فَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ يُسَايِرُونَ الْمَعْنَى اللُّغَوِيَّ، إِذْ يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ: هِيَ الَّتِي تُضْعِفُ الْجِلْدَ فَيَرْشَحُ مِنْهُ دَمٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْشَقَّ الْجِلْدُ.

وَيَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ: هِيَ الَّتِي تَدْمَى مِنْ غَيْرِ سَيَلاَنِ الدَّمِ[1].

وَأَكْثَرُ الْحَنَفِيَّةِ يَقُولُونَ: إِنَّ الدَّامِيَةَ هِيَ الَّتِي تُخْرِجُ الدَّمَ وَتُسِيلُهُ وَلاَ تُوضِحُ الْعَظْمَ، وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ الَّذِينَ يُسَمُّونَهَا أَيْضًا الْبَازِلَةَ وَالدَّامِغَةَ[2].

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

2 - حُكْمُ الدَّامِيَةِ هُوَ حُكْمُ الدَّامِعَةِ بِكُلِّ تَفَاصِيلِهِ سَوَاءٌ أَكَانَتْ عَمْدًا أَمْ خَطَأً.

(ر: دَامِعَةٌ).



دِبَاغَةٌ

التَّعْرِيفُ:

---

1 منح الجليل 4 / 364، والدسوقي 4 / 250 ـ 251، ومغني المحتاج 4 / 26.

2 تكملة فتح القدير 9 / 217 نشر دار إحياء التراث العربي، وابن عابدين 5 / 372 ـ 373، والبدائع 7 / 296، والاختيار 5 / 41، والمغني 8 / 55، وكشاف القناع 6 / 51.

1 - الدِّبَاغَةُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ دَبَغَ الْجِلْدَ يَدْبُغُهُ دَبْغًا وَدِبَاغَةً، أَيْ عَالَجَهُ وَلَيَّنَهُ بِالْقَرَظِ وَنَحْوِهِ لِيَزُولَ مَا بِهِ مِنْ نَتْنٍ وَفَسَادٍ وَرُطُوبَةٍ.

وَالدِّبَاغَةُ أَيْضًا اسْمٌ يُطْلَقُ عَلَى حِرْفَةِ الدَّبَّاغِ وَهُوَ صَاحِبُهَا.

أَمَّا الدِّبْغُ وَالدِّبَاغُ بِالْكَسْرِ فَهُمَا مَا يُدْبَغُ بِهِ الْجِلْدُ لِيَصْلُحَ.

وَالْمَدْبَغَةُ مَوْضِعُ الدَّبْغِ[1].

وَتُطْلَقُ الدِّبَاغَةُ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ عَلَى الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ نَفْسِهِ[2].

قَالَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِيُّ: الدَّبْغُ نَزْعُ فُضُولِ الْجِلْدِ، وَهِيَ مَائِيَّتُهُ وَرُطُوبَاتُهُ الَّتِي يُفْسِدُهُ بَقَاؤُهَا، وَيُطَيِّبُهُ نَزْعُهَا بِحَيْثُ لَوْ نُقِعَ فِي الْمَاءِ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ النَّتْنُ وَالْفَسَادُ[3].

وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنْ يَكُونَ الدَّبْغُ بِمَا يَحْرِفُ الْفَمَ، أَيْ يَلْذَعُ اللِّسَانَ بِحَرَافَتِهِ كَالْقَرَظِ وَالْعَفْصِ وَنَحْوِهِمَا[4] كَمَا سَيَأْتِي: (ف 7)

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

---

1 المصباح المنير، ومتن اللغة، والمعجم الوسيط مادة: «دبغ».

2 حاشية ابن عابدين 1 / 136، ونهاية المحتاج 1 / 232، والخرشي 1 / 88.

3 مغني المحتاج 1 / 82، وانظر الخرشي 1 / 88، والدسوقي 1 / 53.

4 مغني المحتاج 1 / 82، ونهاية المحتاج 1 / 233، وحاشية القليوبي 1 / 73.

أ - الصِّبَاغَةُ:

2 - الصِّبَاغَةُ حِرْفَةُ الصَّبَّاغِ، وَالصِّبْغُ وَالصِّبْغَةُ وَالصِّبَاغُ بِالْكَسْرِ كُلُّهَا بِمَعْنًى، وَهُوَ مَا يُصْبَغُ بِهِ، وَالصَّبْغُ بِالْفَتْحِ مَصْدَرٌ، يُقَالُ: صَبَغَ الثَّوْبَ صَبْغًا: أَيْ لَوَّنَهُ بِالصِّبَاغِ، وَالأَصْلُ فِي مَعْنَاهُ التَّغْيِيرُ، وَيَعْرِضُ لِلْجِلْدِ وَغَيْرِهِ[1].

ب - التَّشْمِيسُ:

3 - التَّشْمِيسُ مَصْدَرُ شَمَّسْتُ الشَّيْءَ إِذَا وَضَعْتَهُ فِي الشَّمْسِ، وَالْمُرَادُ بِهِ أَنْ يُبْسَطَ الْجِلْدُ فِي الشَّمْسِ لِتَجِفَّ مِنْهُ الرُّطُوبَةُ، وَتَزُولَ عَنْهُ الرَّائِحَةُ الْكَرِيهَةُ.

وَاعْتَبَرَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَمَنْ مَعَهُمْ دِبَاغًا حُكْمِيًّا[2] كَمَا سَيَأْتِي.

ج - التَّتْرِيبُ:

4 - التَّتْرِيبُ مَصْدَرُ تَرَّبَ، يُقَالُ: تَرَّبْتُ الإِهَابَ تَتْرِيبًا، إِذَا نَثَرَ عَلَيْهِ التُّرَابَ لِإِزَالَةِ مَا عَلَيْهِ مِنْ رُطُوبَةٍ وَرَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ، وَيُقَالُ أَيْضًا: تَرَّبْتُ الشَّيْءَ إِذَا وَضَعْتَ عَلَيْهِ التُّرَابَ.

وَهُوَ أَيْضًا نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ الدِّبَاغِ الْحُكْمِيِّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَمَنْ مَعَهُمْ[3].

مَشْرُوعِيَّةُ الدِّبَاغَةِ:

---

1 المصباح المنير، ومتن اللغة، مادة: «صبغ».

2 البناية على الهداية 1 / 472، وابن عابدين 1 / 136.

3 المرجعان نفسهما.

5 - الدِّبَاغَــةُ مُبَاحَــةٌ، وَهِيَ مِنَ الْحِــرَفِ الَّتِي فِيهَـا مَصْلَحَةٌ لِلنَّاسِ.

وَقَدِ اسْتَدَلُّوا لِجَوَازِ الدِّبَاغَةِ بِأَحَادِيثَ مِنْهَا:

قَوْلُهُ ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[1] وَلأَنَّ الدِّبَاغَــةَ وَسِيلَةٌ لِتَطْهِيرِ الْجُلُودِ بِإِزَالَـةِ مَـا بِهَـا مِنْ نَتْنٍ وَفَسَـادٍ فَيُنْتَفَعُ بِهَا، كَمَا يُنْتَفَعُ مِنْ سَائِرِ الأَشْيَاءِ الطَّاهِرَةِ[2].

مَا يَقْبَلُ الدِّبَاغَةَ:

6 - الْجُلُودُ هِيَ الَّتِي تُدْبَغُ غَالِبًا وَتَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ عَلَى تَفْصِيلٍ يَأْتِي بَيَانُهُ.

وَذَكَــرَ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ - مِنْهُمُ الْحَنَفِيَّةُ - أَنَّ الْمَثَانَــةَ وَالْكَرِشَ، مِثْلُ الإِهَابِ فِي قَبُولِ الدِّبَاغِ وَالطَّهَارَةِ بِــهِ، وَكَذَلِكَ الأَمْعَاءُ.

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ نَقْلاً عَنْ

الْبَحْرِ: فَلَوْ دُبِغَتِ الْمَثَانَةُ وَجُعِلَ فِيهَا لَبَنٌ جَازَ.

وَكَذَلِكَ الْكَرِشُ إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى إِصْلاَحِهِ.

وَقَـالَ أَبُـو يُوسُـفَ: إِنَّهُ لاَ يَطْهُـرُ، لأَنَّهُ كَـاللَّحْمِ، وَإِذَا أَصْلَحَ أَمْعَاءَ شَاةٍ مَيِّتَةٍ فَصَلَّى وَهِيَ مَعَهُ جَازَ، لأَنَّهُ يَتَّخِذُ مِنْهَا الأَوْتَارَ وَهُوَ كَالدِّبَاغِ[3].

---

1 حديث: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» أخرجه النسائي من حديث ابن عباس، وأصله في صحيح مسلم .

2 ابن عابـدين 1 /ـ 136، ومـواهب الجليـل مـع المـواق 1 /ـ 101، ومغني المحتاج 1 / 82 ـ 83، وكشاف القناع 1 / 54 ـ 55.

3 ابن عابدين 1 / 135.

وَقَالَ الْبُهُوتِيُّ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: وَجَعْـلُ الْمُصْـرَانِ وِتْـرًا دِبَاغٌ، وَكَذَا جَعْلُ الْكَرِشِ، لأَِنَّهُ هُوَ الْمُعْتَادُ فِيهِ[1].

وَذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَيْضًا أَنَّ جِلْدَ الْمَيْتَةِ مِنَ الْحَيَّةِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَهَـا دَمٌ، وَكَـذَلِكَ الْفَـأْرَةُ لاَ يَقْبَلاَنِ الـدِّبَاغَ فَلاَ يَطْهُرَانِ بِالْعِلاَجِ[2].

مَا تَحْصُلُ بِهِ الدِّبَاغَةُ:

7 - مَا يَحْصُلُ بِهِ الدِّبَاغَةُ يُسَمَّى دَبْغًا وَدِبَاغًا، وَاتَّفَـقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الدِّبَاغِ أَنْ يَكُونَ مُنَشِّـفًا لِلرُّطُوبَـةِ مُنَقِّيًـا لِلْخَبَثِ، مُـزِيلاً لِلـرِّيحِ، وَلاَ يُشْـرَطُ أَنْ تَكُونَ الدِّبَاغَةُ بِفِعْلِ فَاعِلٍ، فَإِنْ وَقَعَ الْجِلْدُ فِي مَدْبَغَتِهِ بِنَحْوِ رِيحٍ، أَوْ أُلْقِيَ الدَّبْغُ عَلَيْهِ كَذَلِكَ فَانْدَبَغَ بِهِ كَفَى.

كَمَا لاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الدَّابِغُ مُسْلِمًا.

وَذَهَبَ فُقَهَـاءُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَهُـوَ قَـوْلٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ: إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ أَنْ يَكُـونَ الـدِّبَاغُ طَـاهِرًا، فَإِنَّ حِكْمَةَ الدِّبَاغِ إِنَّمَا هِيَ بِأَنْ يُزِيلَ عُفُونَةَ الْجِلْدِ وَيُهَيِّئَهُ لِلاِنْتِفَاعِ بِهِ عَلَى الدَّوَامِ.

فَمَا أَفَادَ ذَلِكَ جَازَ بِهِ، طَـاهِرًا كَـانَ كَـالْقَرَظِ وَالْعَفْصِ، أَوْ نَجِسًا كَزَرْقِ الطُّيُورِ[3].

1 كشاف القناع 1 / 56.
2 ابن عابدين 1 / 136، والزيلعي 1 / 25.
3 ابن عابدين 1 / 136، والدسوقي 1 / 55، ومغني المحتاج 1 / 82، وكشاف القناع 1 / 56، والمغني 1 / 70.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ غَسْلُ الْجِلْدِ أَثْنَاءَ أَوْ بَعْدَ الدِّبَاغَـةِ؟ فِيـهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي بَيَانُهُ.

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ أَنْ يَكُـونَ الـدِّبَاغُ طَاهِرًا، لِأَنَّهَـا طَهَـارَةٌ مِنْ نَجَاسَـةٍ فَلَمْ تَحْصُـلْ بِنَجِسٍ، كَالِاسْتِجْمَارِ وَالْغَسْلِ[1].

وَصَـــرَّحَ جُمْهُـــورُ الْفُقَهَـــاءِ (الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـــافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ) بِأَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي الدِّبَاغَـةِ التَّشْـمِيسُ، وَلاَ التَّتْرِيبُ[2].

ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِيمَا يُدْبَغُ بِهِ.

فَنُقِلَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ مَا دُبِغَ بِـهِ جِلْدُ الْمَيْتَةِ مِنْ دَقِيقٍ أَوْ مِلْحٍ أَوْ قَرَظٍ فَهُـوَ طَهُـورٌ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ صَحِيحٌ، فَإِنَّ حِكْمَةَ الدِّبَاغِ إِنَّمَا هِيَ بِأَنْ يُزِيلَ عُفُونَةَ الْجِلْدِ وَيُهَيِّئَهُ لِلاِنْتِفَاعِ بِهِ عَلَى الدَّوَامِ فَمَا أَفَـادَ ذَلِكَ جَازَ بِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الدَّبْغُ نَزْعُ فُضُولِهِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا يَحْـرِفُ الْفَمَ أَيْ يَلْـذَعُ اللِّسَـانَ بِحَرَافَتِـهِ، كَـالْقَرَظِ وَالْعَفْصِ وَقُشُورِ الرُّمَّانِ، وَالشَّثِّ وَالشَّبِّ[3].

وَلَوْ بِإِلْقَائِهِ عَلَى الدِّبْغِ بِنَحْوِ رِيحٍ، أَوْ إِلْقَاءِ الدِّبْغِ عَلَيْهِ كَذَلِكَ.

---

1 المغني 1 / 70، وكشاف القناع 1 / 76.

2 الدسوقي 1 / 55، والحطاب 1 / 101، ومغني المحتاج 1 / 82، وكشاف القناع 1 / 56، والمغني 1 / 70.

3 الشث: شجر مر الطعم طيب الريح يدبغ به والشـب: معـدن يشـبه الزاج يدبغ به.

لاَ شَمْسٍ وَتُرَابٍ وَتَجْمِيدٍ وَتَمْلِيحٍ مِمَّا لاَ يَنْزِعُ الْفُضُولَ وَإِنْ جَفَّتْ وَطَابَتْ رَائِحَتُهُ، لأَِنَّ الْفَضَلاَتِ لَمْ تَزُلْ، وَإِنَّمَا جَمَدَتْ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ نُقِعَ فِي الْمَاءِ عَادَتْ إِلَيْهِ الْعُفُونَةُ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَحْصُلُ الدَّبْغُ بِنَجِسٍ، وَلاَ بِغَيْرِ مُنَشِّفٍ لِلرُّطُوبَةِ مُنَقٍّ لِلْخَبَثِ بِحَيْثُ لَوْ نُقِعَ الْجِلْدُ بَعْدَهُ فِي الْمَاءِ فَسَدَ، وَلاَ بِتَشْمِيسٍ وَلاَ بِتَتْرِيبٍ وَلاَ بِرِيحٍ[1].

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَتَحْصُلُ الدِّبَاغَةُ عِنْدَهُمْ بِكُلِّ مَا يَمْنَعُ النَّتْنَ وَالْفَسَادَ، وَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَمَا يَمْنَعُ عَلَى نَوْعَيْنِ حَقِيقِيٍّ كَالْقَرَظِ وَالشَّبِّ وَالْعَفْصِ وَنَحْوِهِ، وَحُكْمِيٍّ كَالتَّتْرِيبِ وَالتَّشْمِيسِ وَالإِْلْقَاءِ فِي الرِّيحِ.

وَلَوْ جَفَّ وَلَمْ يَسْتَحِلَّ لَمْ يَطْهُرْ[2].

وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ الدِّبَاغِ الْحَقِيقِيِّ وَالْحُكْمِيِّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِلاَّ فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ أَصَابَ الْمَاءُ جِلْدَ الْمَيْتَةِ بَعْدَ الدِّبَاغِ الْحَقِيقِيِّ لاَ يَعُودُ نَجِسًا بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ عِنْدَهُمْ، وَفِيمَا بَعْدَ الدِّبَاغِ الْحُكْمِيِّ رِوَايَتَانِ[3].

أَثَرُ الدِّبَاغَةِ فِي تَطْهِيرِ الْجُلُودِ:

---

1 كشاف القناع 1 / 56.

2 ابن عابدين 1 / 136.

3 المرجع السابق نفسه. وترى اللجنة أن الدباغ يحصل بالأشياء المعتادة في ذلك ولا يشترط فيه مادة خاصة أو آلة والمرجع في ذلك إلى أهل الصنعة والحكمة في ذلك إنما هي زوال عفونة الجلد وفساده وتهيئته للانتفاع، فما أفاد ذلك جاز به .

8 - جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ جِلْدَ الآْدَمِيِّ طَـاهِرٌ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلًّا لِلدِّبَاغَـةِ أَصْلاً.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ جِلْدَ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ كَالإِْبِـلِ وَالْغَنَمِ وَالْبَقَـرِ وَالظِّبَـاءِ وَنَحْوِهَـا طَـاهِرٌ قَبْـلَ الذَّبْحِ وَبَعْدَهُ، سَوَاءٌ أَدُبِغَ أَمْ لَمْ يُدْبَغْ.

وَكَذَلِكَ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَـرَادِ وَنَحْوِهِمَـا مِمَّا لاَ نَفْسَ لَهُ سَائِلَةً.

وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ فِي نَجَاسَـةِ جُلُـودِ مَيْتَـةِ الْحَيَوَانَاتِ قَبْلَ الدِّبَاغِ، وَعَرَّفُوا الْمَيْتَةَ بِأَنَّهَا الْمَيِّتُ مِنَ الْحَيَوَانِ الْبَرِّيِّ الَّذِي لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، مَأْكُولَـةُ اللَّحْمِ أَوْ غَيْرُهُ، مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ أَوْ بِذَكَاةٍ غَيْـرِ شَـرْعِيَّةٍ، كَمُـذَكَّى الْمَجُوسِـيِّ أَوِ الْكِتَـابِيِّ لِصَـنَمِهِ، أَوِ الْمُحْـرِمِ لِصَـيْدٍ، أَوِ الْمُرْتَدِّ أَوْ نَحْوِهِ[1].

(ر: مَيْتَةٌ).

9 - وَاخْتَلَفُوا فِي طَهَارَةِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ بِالدِّبَاغَةِ عَلَى التَّفْصِيلِ التَّالِي:

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَـدَ فِي جِلْـدِ مَيْتَـةِ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ - إِلَى أَنَّ الدِّبَاغَـةَ وَسِـيلَةٌ لِتَطْهِيرِ جُلُـودِ الْمَيْتَـةِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَتْ مَأْكُولَـةَ اللَّحْمِ أَمْ غَيْرَ مَأْكُولَـةِ اللَّحْمِ، فَيَطْهُـرُ بِالـدِّبَاغِ جِلْـدُ مَيْتَـةِ سَـائِرِ

1 الخرشي 1 / 188، ومغني المحتاج 1 / 78، وكشاف القناع 1 / 54.

الْحَيَوَانَاتِ إِلاَّ جِلْدَ الْخِنْزِيرِ عِنْدَ الْجَمِيعِ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ، وَإِلاَّ جِلْدَ الآْدَمِيِّ لِكَرَامَتِهِ □□: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾[1] وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا جِلْدَ الْكَلْبِ، كَمَا اسْتَثْنَى مُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ جِلْدَ الْفِيلِ[2].

وَاسْتَدَلُّوا لِطَهَارَةِ جُلُودِ الْمَيْتَةِ بِالدِّبَاغَةِ بِأَحَادِيثَ، مِنْهَا:

أ - قَوْلُهُ ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[3].

ب - وَبِمَا رَوَى سَلَمَةُ بْنُ الْمُحَبِّقِ «أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ دَعَا بِمَاءٍ مِنْ عِنْدِ امْرَأَةٍ، قَالَتْ: مَا عِنْدِي إِلاَّ فِي قِرْبَةٍ لِي مَيْتَةٍ.

قَالَ: أَلَيْسَ قَدْ دَبَغْتِهَا؟ قَالَتْ: بَلَى.

قَالَ: فَإِنَّ دِبَاغَهَا ذَكَاتُهَا»[4].

ج - وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «تَصَدَّقَ عَلَى مَوْلاَةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ فَمَاتَتْ، فَمَرَّ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟ فَقَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ، فَقَالَ: إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»[5].

---

1 سورة الإسراء / 70.

2 ابن عابدين 1 / 136، والبدائع 1 / 85، ومغني المحتاج 1 / 78، والمغني لابن قدامة 1 / 66، 67.

3 الإهاب هو الجلد قبل الدبغ، فإذا دبغ يسمى أديما ، والحديث تقدم تخريجه .

4 أخرجه النسائي ، وصححه ابن حجر في التلخيص .

5 حديث: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه» أخرجه البخاري ، ومسلم من حديث عبد الله بن عباس.

وَاسْتَدَلُّوا بِالْمَعْقُولِ أَيْضًا، وَهُوَ أَنَّ الدَّبْغَ يُزِيلُ سَبَبَ النَّجَاسَةِ وَهُوَ الرُّطُوبَةُ وَالدَّمُ، فَصَارَ الدَّبْغُ لِلْجِلْدِ كَالْغَسْلِ لِلثَّوْبِ، وَلأَنَّ الدِّبَاغَ يَحْفَظُ الصِّحَّةَ لِلْجِلْدِ وَيُصْلِحُهُ لِلاِنْتِفَاعِ بِهِ كَالْحَيَاةِ، ثُمَّ الْحَيَاةُ تَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنِ الْجُلُودِ فَكَذَلِكَ الدِّبَاغُ[1].

أَمَّا اسْتِثْنَاءُ جِلْدِ الْخِنْزِيرِ فَلأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ، أَيْ أَنَّ ذَاتَهُ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا نَجِسَةٌ حَيًّا وَمَيِّتًا، فَلَيْسَتْ نَجَاسَتُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الدَّمِ أَوِ الرُّطُوبَةِ كَنَجَاسَةِ غَيْرِهِ مِنْ مَيْتَةِ الْحَيَوَانَاتِ، فَلِذَا لَمْ يَقْبَلِ التَّطْهِيرَ[2].

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيَّةُ لاِسْتِثْنَاءِ الْكَلْبِ بِأَنَّهُ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولاَهُنَّ بِالتُّرَابِ»[3].

وَالطَّهَارَةُ تَكُونُ لِحَدَثٍ أَوْ خَبَثٍ، وَلاَ حَدَثَ عَلَى الإِْنَاءِ فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْوُلُوغَ سَبَبٌ لِلْخَبَثِ بِسَبَبِ نَجَاسَةِ فَمِ الْكَلْبِ، فَبَقِيَّةُ أَجْزَاءِ الْكَلْبِ

أَوْلَى بِالنَّجَاسَةِ، وَإِذَا كَانَتِ الْحَيَاةُ لاَ تَدْفَعُ النَّجَاسَةَ عَنِ الْكَلْبِ فَالدِّبَاغُ أَوْلَى، لأَنَّ الْحَيَاةَ أَقْوَى مِنَ الدِّبَاغِ

1 ابن عابدين 1 / 136، والبدائع 1 / 85، والبناية 1 / 236، 362، والمجموع 1 / 216 وما بعدها، ومغني المحتاج 1 / 78، وكشاف القناع 1 / 54، والمغني 1 / 67.

2 روي عن أبي يوسف وسحنون من المالكية طهارة جلد الخنزير أيضا بالدباغ .

3 حديث: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب...» أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة.

بِـدَلِيلِ أَنَّهَـا سَـبَبٌ لِطَهَـارَةِ الْجُمْلَـةِ، وَالـدِّبَاغُ وَسِـيلَةٌ لِطَهَارَةِ الْجِلْدِ فَقَطْ[1].

وَاسْتَدَلَّ الْحَنَفِيَّةُ لِطَهَارَةِ جِلْدِ الْكَلْبِ بِالدِّبَاغَةِ بِعُمُومِ الأَحَادِيثِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ[2].

وَالْكَلْبُ لَيْسَ نَجِسَ الْعَيْنِ عِنْدَهُمْ فِي الأَصَحِّ، وَكَذَلِكَ الْفِيـلُ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُـفَ، وَقَـدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «كَانَ يَمْتَشِطُ بِمُشْـطٍ مِنْ عَـاجٍ»[3]،، وَفَسَّـرَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَغَيْرُهُ بِعَظْمِ الْفِيلِ.

10 - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ الْمُعْتَمَـدِ عِنْـدَهُمْ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي الْمَـذْهَبِ بِعَـدَمِ طَهَـارَةِ جِلْـدِ الْمَيْتَـةِ بِالدِّبَاغَةِ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُكَيْمٍ قَالَ: «أَتَانَا كِتَابُ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ قَبْـلَ وَفَاتِـهِ بِشَـهْرٍ أَوْ شَـهْرَيْنِ: أَلاَّ تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ».

وَفِي رِوَايَـةٍ أُخْـرَى عَنْـهُ ﷺ قَـالَ: «كُنْتُ رَخَّصْـتُ لَكُمْ فِي جُلُودِ الْمَيْتَةِ، فَإِذَا جَاءَكُمْ كِتَـابِي هَـذَا فَلاَ تَنْتَفِعُـوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ»[4].

وَأَجَابَ الْمَالِكِيَّةُ عَنِ الأَحَـادِيثِ الْـوَارِدَةِ فِي طَهَـارَةِ الْجِلْدِ بِالدِّبَاغِ بِأَنَّهَا مَحْمُولَـةٌ عَلَى الطَّهَـارَةِ اللُّغَوِيَّةِ أَيِ

1 المجموع 1 / 211، 214، 220، ومغني المحتاج 1 / 78.

2 المراجع السابقة للحنفية.

3 حديث: «كان يمتشط بمشط من عاج» أخرجه البيهقي من حديث أنس وضعف إسناده. وانظر ابن عابدين 1 / 136.

4 حديث عبد الله بن عكيم بروايتيه: «أتانا كتاب

=

النَّظَافَةِ، وَلِذَا جَازَ الاِنْتِفَاعُ بِهِ فِي حَـالاَتٍ خَاصَّـةٍ كَمَـا سَيَأْتِي.

وَرُوِيَ عَنْ سَــحْنُونَ وَابْنِ عَبْــدِ الْحَكَمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ قَوْلُهُمَا: بِطَهَارَةِ جِلْدِ جَمِيـعِ الْحَيَوَانَـاتِ بِالدِّبَاغَـةِ حَتَّى الْخِنْزِيرِ[1].

11 - وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَطْهُرُ بِالدِّبَاغَةِ جِلْدُ مَيْتَةِ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي الْحَيَاةِ، مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَظِبَاءٍ وَنَحْوِهَـا، وَلَـوْ كَـانَ غَيْـرَ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ، لِعُمُـومِ قَوْلِـهِ ﷺ: «أَيُّمَـا إِهَـابٍ دُبِـغَ فَقَـدْ طَهُـرَ»[2] فَيَتَنَـاوَلُ الْمَـأْكُولَ وَغَيْـرَهُ، وَخَرَجَ مِنْهُ مَا كَانَ نَجِسًا فِي حَالِ الْحَيَـاةِ لِكَـوْنِ الـدَّبْغِ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي دَفْـعِ نَجَاسَـةٍ حَادِثَـةٍ بِـالْمَوْتِ فَيَبْقَى مَـا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الْعُمُومِ.

كَمَا رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ قَوْلُهُ: بِطَهَارَةِ جُلُودِ مَيْتَةِ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «ذَكَاةُ الأُدِيمِ دِبَاغُهُ»[3] وَالـذَّكَاةُ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِيمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، فَكَذَلِكَ الدِّبَاغُ[4]

---

1 = رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل وفاته» أخرجه الترمـذي ، وأبو داود بألفاظ متقاربة وحسنه الترمذي.
الدسـوقي مـع الشـرح الكبـير 1 /ـ 54، والمحلى 9 /ـ 32 م 1549، والمغني 1 / 66، 67، وكشاف القناع 1 / 54.

2 تقدم تخريج الحديث ف / 5.

3 حديث: «ذكاة الأديم دباغـه». أخرجـه أحمـد من حـديث سـلمة بن المحبـق وفي إسـناده جهالـة، ولكن لـه شـاهد من حـديث عائشـة أخرجه النسائي وإسناده صحيح.

4 المغني 1 / 68، 69، وكشاف القناع 1 / 54، 55.

غَسْلُ الْجِلْدِ الْمَدْبُوغِ:

12 - لَمْ يَذْكُرِ الْحَنَفِيَّةُ ضَرُورَةَ غَسْلِ الْجِلْدِ الْمَـدْبُوغِ أَثْنَاءَ الدِّبَاغَةِ وَلاَ بَعْـدَهَا، فَالظَّاهِرُ مِنْ كَلاَمِهِمْ طَهَـارَةُ الْجِلْدِ بِمُجَرَّدِ الـدَّبْغِ قَبْـلَ الْغَسْـلِ، كَمَـا هُـوَ وَجْهٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ أَيْضًا، لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «أَيُّمَـا إِهَـابٍ دُبِـغَ فَقَـدْ طَهُــرَ»[1] وَلأَنَّهُ طَهُــرَ بِانْقِلاَبِــهِ، فَلَمْ يَفْتَقِــرْ إِلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ كَالْخَمْرَةِ إِذَا انْقَلَبَتْ خَلًّا.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَنَّ الطَّهَـارَةَ لاَ تَحْصُـلُ بِمُجَرَّدِ الدَّبْغِ بَلْ تَحْتَاجُ إِلَى الْغَسْـلِ لِقَوْلِـهِ ﷺ فِي جِلْـدِ الشَّاةِ الْمَيِّتَةِ: «يُطَهِّرُهَا الْمَاءُ وَالْقَرَظُ»[2].

وَالأْصَحُّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ عَـدَمُ اشْـتِرَاطِ غَسْـلِ الْجِلْـدِ أَثْنَاءَ الدِّبَاغَةِ تَغْلِيبًا لِمَعْنَى الإْحَالَةِ، وَلِحَدِيثِ مُسْلِمٍ: «إِذَا دُبِغَ الإْهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»[3] وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْغَسْلَ.

وَمُقَابِلُ الأْصَحِّ يُشْتَرَطُ غَسْـلُهُ أَثْنَـاءَ الدِّبَاغَـةِ تَغْلِيبًـا لِمَعْنَى الإْزَالَةِ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الآْخَرِ: «يُطَهِّرُهَا الْمَـاءُ وَالْقَـرَظُ» وَحُمِـلَ الأْوَّلُ عَلَى النَّدْبِ، أَمَّا بَعْـدَ الدِّبَاغَـةِ فَالأْصَـحُّ عِنْـدَهُمْ وُجُـوبُ غَسْـلِهِ بِالْمَـاءِ، لأِنَّ

---

1 تقدم تخريج الحديث .

2 البـدائع 1 /ـ 185، وابن عابـدين 1 /ـ 136، والـزيلعي 1 /ـ 25، والمغني 1 / 70، 71، وكشاف القناع 1 / 54، 55، وانظر المجموع 1 /ـ 226، والحديث: «يطهرها الماء والقـرظ». أخرجـه أبـو داود ، والنسائي من حديث ميمونة وفي إسناده جهالة.

3 حديث: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» أخرجه مسلم من حـديث عبـد الله بن عباس.

الْمَــدْبُوغَ يَصِــيرُ كَثَــوْبٍ نَجِسٍ أَيْ مُتَنَجِّسٍ لِمُلاَقَاتِــهِ لِلأْدْوِيَةِ النَّجِسَةِ.

أَوِ الَّتِي تَنَجَّسَتْ بِهِ قَبْلَ طُهْرِهِ فَيَجِبُ غَسْلُهُ لِذَلِكَ[1].

طُرُقُ الاِنْتِفَاعِ بِالْجِلْدِ الْمَدْبُوغِ:

أ - أَكْلُ جِلْدِ الْمَيْتَةِ الْمَدْبُوغِ:

13 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي عَدَمِ جَوَازِ أَكْلِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ مِنَ الْحَيَـوَانِ غَيْـرِ الْمَـأْكُولِ اللَّحْمِ سَـوَاءٌ أَكَـانَ قَبْلَ الدَّبْغِ أَمْ بَعْدَهُ.

وَكَذَلِكَ فِي جِلْدِ مَيْتَةِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ قَبْـلَ دَبْغِـهِ، فَإِنَّهُ يَحْـرُمُ أَكْلُـهُ اتِّفَاقًـا، أَمَّا بَعْـدَ دَبْغِـهِ فَجُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَهُـوَ الأْصَـحُّ الْمُفْتَى بِـهِ عِنْـدَ الشَّــافِعِيَّةِ) عَلَى عَــدَمِ جَــوَازِ أَكْلِــهِ أَيْضًــا: : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[2] وَالْجِلْدُ جُزْءٌ مِنْهَا.

وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الْمَيْتَةِ: «إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»[3].

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَامِدٍ، وَهُوَ وَجْهٌ لأِصْحَابِ الشَّـافِعِيِّ جَـوَازُ أَكْلِـهِ بَعْـدَ الـدَّبْغِ، وَلِقَوْلِـهِ ﷺ: «ذَكَـاةُ الأْدِيمِ دِبَاغُهُ»[4].

1 مغني المحتاج 1 / 82، 83، والمجموع 1 / 225، 226.

2 سورة المائدة / 3.

3 حديث: «إنما حرم أكلها». أخرجه البخاري ، ومسلم من حديث ابن عباس.

4 تقدم تخريجه .

وَلِأَنَّهُ جِلْـدٌ طَـاهِرٌ مِنْ حَيَـوَانٍ مَـأْكُولِ اللَّحْمِ فَأَشْـبَهَ الْمُذَكَّى[1].

ب - اسْتِعْمَالُ الْجِلْدِ الْمَدْبُوغِ وَالتَّعَامُلُ بِهِ:

14 - إِذَا قُلْنَـا بِطَهَـارَةِ الْجِلْـدِ الْمَـدْبُوغِ - غَيْـرِ جِلْـدِ السِّبَاعِ - فَيَصِحُّ بَيْعُهُ، وَإِجَارَتُهُ، وَاسْـتِعْمَالُهُ، وَالاِنْتِفَـاعُ بِهِ فِي كُلِّ مَا يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ سِوَى الأُْكْلِ.

وَقَيَّدَ الْمَالِكِيَّةُ وَهُــوَ رِوَايَـــةٌ عَنِ الْحَنَابِلَـــةِ جَـــوَازَ اسْـتِعْمَالِهِ فِي الْيَابِسَـاتِ فَقَـطْ، حَيْثُ قَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْيَابِسَاتِ بِأَنْ يُوعَى فِيـهِ الْعَـدَسُ وَالْفُــولُ وَنَحْوُهُمَــا، وَيُغَرْبَــلُ عَلَيْهَــا، وَلاَ يُطْحَنُ لأَِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَحْلِيلِ بَعْضِ أَجْزَائِهِ فَتَخْتَلِطُ بِالدَّقِيقِ.

لاَ فِي نَحْوِ عَسَلٍ وَلَبَنٍ وَسَمْنٍ وَمَاءِ زَهْرٍ.

وَيَجُوزُ لُبْسُهَا فِي غَيْرِ الصَّلاَةِ لاَ فِيهَا.

كَمَا يَجُـوزُ اسْـتِعْمَالُهُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فِي الْمَـاءِ أَيْضًـا، لأَِنَّ لَهُ قُوَّةَ الدَّفْعِ عَنْ نَفْسِهِ لِطَهُورِيَّتِـهِ فَلاَ يَضُـرُّهُ إِلاَّ إِذَا تَغَيَّرَ أَحَدُ أَوْصَافِهِ[2].

أَمَّا جُلُودُ السِّـبَاعِ فَفِيهَـا خِلاَفٌ وَتَفْصِـيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْطَلَحِ: (جِلْدٌ ف / 14).

---

1 ابن عابدين 1 / 136، جواهر الإكليل 1 / 10، والمجموع 1 / 229، 230، والمغني 1 / 70.

2 الدسوقي 1 / 55، والخرشي 1 / 88، 89، والمغني 1 / 70، وكشاف القناع 1 / 54.

دُبَّاءٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدُّبَّاءُ فِي اللُّغَةِ: الْقَرْعُ، قِيلَ: الدُّبَّاءُ الْمُسْتَدِيرُ مِنْهُ وَقِيلَ: الْيَابِسُ، وَوَاحِدُهُ الدُّبَّاءَةُ[1].

وَالْمُرَادُ بِهَا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِي مَوْضُوعِ الأْشْرِبَةِ الْقُرْعَةُ الْيَابِسَةُ الْمُتَّخَذَةُ وِعَاءً لِلاِنْتِبَاذِ فِيهِ[2].

الأْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْحَنْتَمُ:

2 - الْحَنْتَمُ جِرَارٌ مَدْهُونَةٌ خُضْرٌ، كَانَتْ تُحْمَلُ الْخَمْرُ فِيهَا إِلَى الْمَدِينَةِ قَبْلَ التَّحْرِيمِ ثُمَّ اتُّسِعَ فِيهَا فَقِيلَ لِلْخَزَفِ كُلِّهِ: حَنْتَمٌ، وَوَاحِدَتُهَا حَنْتَمَةٌ[3].

ب - الْمُزَفَّتُ:

3 - الْمُزَفَّتُ هُوَ الإْنَاءُ الَّذِي طُلِيَ بِالزِّفْتِ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْقَارِ، وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: الْمُقَيَّرُ[4].

ج - النَّقِيرُ.

---

1 تاج العروس، مادة: «دبب»، والصحاح مادة: «دبى»، والنهاية لابن الأثير 2 / 96.

2 كشاف القناع 6 /ـ 120، وصحيح مسلم بشرح النووي 1 /ـ 185، والموسوعة الفقهية 5 / 21.

3 النهاية لابن الأثير 1 / 448، والعناية بهامش فتح القدير 9 / 38 نشر دار إحياء التراث العربي، وكشاف القناع 6 /ـ 120، وحاشية العدوي على شرح الرسالة 2 / 390 نشر دار المعرفة.

4 النهاية لابن الأثير 2 / 304، والعناية 9 / 38، وكشاف القناع 9 / 38، وعمدة القاري 21 / 171.

4 - النَّقِـيرُ هُـوَ جِـذْعُ النَّخْلَـةِ يُنْقَـرُ وَيُجْعَـلُ ظَرْفًـا كَالْقَصْعَةِ[1].

وَهَـذِهِ الْأَوْعِيَـةُ كُلُّهَـا تَشْـتَرِكُ فِي أَنَّ مَـا يُوضَـعُ مِنَ الشَّرَابِ فِيهَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ التَّخَمُّرُ[2].

الْحُكْمُ الْإِجْمَالِيُّ:

الِانْتِبَاذُ فِي الدُّبَّاءِ:

5 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ) إِلَى جَوَازِ الِانْتِبَـاذِ فِي الـدُّبَّاءِ، وَيَقُولُـونَ: إِنَّ مَـا وَرَدَ مِنَ النَّهْيِ عَنِ الِانْتِبَـاذِ فِيهَا إِنَّمَا كَانَ أَوَّلاً ثُمَّ نُسِخَ[3]

فَقَـدْ رُوِيَ عَنْ بُرَيْـدَةَ أَنَّ النَّبِيَّ □ □ قَـالَ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْـرِبَةِ فِي ظُـرُوفِ الْأُدَمِ فَاشْـرَبُوا فِي كُـلِّ وِعَـاءٍ غَيْـرَ أَنْ لاَ تَشْـرَبُوا مُسْـكِرًا» وَفِي رِوَايَـةٍ: «نَهَيْتُكُمْ مِنَ الظُّرُوفِ وَإِنَّ الظُّرُوفَ - أَوْ ظَرْفًـا - لاَ يُحِلُّ شَيْئًا وَلاَ يُحَرِّمُهُ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[4].

---

1 حاشية العدوي على شرح الرسالة 2 / 390، وعمدة القاري 21 / 171، وصحيح مسلم بشرح النووي 1 / 185، والموسوعة الفقهية 5 / 21.

2 الموسوعة الفقهية 1 / 122، والمنتقى 3 / 149، صحيح مسلم بشرح النووي 1 / 185.

3 الزيلعي 6 / 48، والبناية 9 / 553 ـ 554، وعمدة القاري 21 / 178، وصحيح مسلم بشرح النووي 1 / 185 ـ 186، 13 / 158 ـ 159، والمجموع 2 / 566 نشر السلفية، والمغني لابن قدامة 8 / 318، ونيل الأوطار 8 / 184 ط العثمانية، والموسوعة الفقهية 5 / 21.

4 حديث بريدة: «كنت نهيتكم عن الأشربة» أخرجه مسلم بروايتيه.

قَــالَ النَّوَوِيُّ: كَــانَ الاِنْتِبَــاذُ فِي الْمُــزَفَّتِ وَالــدُّبَّاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالنَّقِيرِ مَنْهِيًّا عَنْهُ فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَصِيرَ مُسْـكِرًا فِيهَـا، وَلاَ يُعْلَمُ بِـهِ لِكَثَافَتِهَـا فَتَتْلَـفُ مَالِيَّتُهُ، وَرُبَّمَا شَرِبَهُ الإِنْسَانُ ظَانًّا أَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مُسْكِرًا، فَيَصِــيرُ شَــارِبًا لِلْمُسْـكِرِ، وَكَـانَ الْعَهْـدُ قَرِيبًـا بِإِبَاحَـةِ الْمُسْكِرِ فَلَمَّا طَالَ الزَّمَـانُ وَاشْـتَهَرَ تَحْـرِيمُ الْمُسْـكِرِ، وَتَقَـرَّرَ ذَلِــكَ فِي نُفُوسِــهِمْ، نُسِــخَ النَّهْيُ وَأُبِيحَ لَهُمُ الاِنْتِبَاذُ فِي كُـلِّ وِعَـاءٍ بِشَـرْطِ أَنْ لاَ يَشْـرَبُوا مُسْـكِرًا، وَهَذَا صَرِيحُ قَوْلِهِ ﷺ كَمَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ[1].

وَذَهَبَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ وَالثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ إِلَى كَرَاهَةِ الاِنْتِبَـاذِ فِي الـدُّبَّاءِ، وَهُـوَ مَـرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عُمَـرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ[2]، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنِ الاِنْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ وَالنَّقِيرِ وَالْمُزَفَّتِ وَالْحَنْتَمِ»[3].

وَيَرَى هَـذَا الْفَرِيـقُ مِنَ الْفُقَهَـاءِ أَنَّ النَّهْيَ الْمُتَقَـدِّمَ الَّذِي نُسِــخَ إِنَّمَـا كَـانَ نَهْيًـا عَنِ الاِنْتِبَــاذِ مُطْلَقًـا، أَمَّا النَّهْيُ عَنِ الاِنْتِبَــاذِ فِي الــدُّبَّاءِ وَغَيْرِهَــا مِنَ الأَوْعِيَــةِ

1 صـحيح مسـلم بشـرح النـووي 13 /ـ 159 ط المطبعـة المصـرية بالأزهر.

2 بداية المجتهد 1 /ـ 407ـ، 408 ط المكتبة التجارية، ونيل الأوطـار 8 / 184، وحاشية العدوي على شرح الرسالة 1 / 390، والمغني 8 / 318، والبناية 9 / 554.

3 حديث: «نهى عن الانتباذ في الدباء والنقير...» أخرجه مسلم من حديث عائشة.

الْمَـذْكُورَةِ فِي الْحَـدِيثِ فَهُـوَ بَـاقٍ - عِنْـدَهُمْ - سَـدًّا لِلذَّرَائِعِ لأَِنَّ هَذِهِ الأُْوْعِيَةَ تُعَجِّلُ شِدَّةَ النَّبِيذِ[1].

(ر: أَشْرِبَةٌ ف 18 ج 5 ص 21).

هَـذَا وَلِلتَّفْصِـيلِ فِي تَطْهِـيرِ الـدُّبَّاءِ[2] وَغَيْرِهَـا مِنَ الأُْوْعِيَـةِ إِذَا اسْـتُعْمِلَ فِيهَـا الْخَمْـرُ يُنْظَـرُ مُصْـطَلَحُ: (نَجَاسَةٌ).



دُبُرٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدُّبُرُ بِضَمَّتَيْنِ خِلاَفُ الْقُبُلِ.

وَدُبُرُ كُلِّ شَيْءٍ عَقِبَهُ.

وَمِنْهُ يُقَالُ لآِخِرِ الأُْمْرِ دُبُرٌ.

وَأَصْلُهُ مَا أَدْبَرَ عَنْهُ الإِْنْسَانُ.

وَالدُّبُرُ الْفَرْجُ وَجَمْعُهُ أَدْبَارٌ.

وَوَلاَّهُ دُبُرَهُ كِنَايَةٌ عَنِ الْهَزِيمَةِ[3].

---

1 بداية المجتهد 1 /ـ 408، ونيل الأوطار 8 /ـ 184، وصحيح مسلم بشرح النووي 1 / 186.

2 الزيلعي 6 / 48، والبناية 9 / 556، وفتح القدير 9 / 39.

3 المصباح المنير، ولسان العرب في المادة.

وَمِنْهُ □ □ □سَيُهْزَمُ الْجَمْعُ وَيُوَلُّونَ الدُّبُرَ□[1].

وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا خِلاَفُ الْقُبُلِ مِنَ الإِْنْسَانِ وَالْحَيَوَانِ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْقُبُلُ:

2 - الْقُبُلُ بِضَمَّتَيْنِ وَبِسُكُونِ الْبَاءِ، وَمِنْ مَعَانِيهِ فَرْجُ الإِْنْسَانِ مِنَ الذَّكَرِ وَالأُْنْثَى.

وَقِيلَ هُوَ لِلأُْنْثَى خَاصَّةً.

وَالْقُبُلُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ خِلاَفُ دُبُرِهِ.

وَعَلَى ذَلِكَ فَالْقُبُلُ مُقَابِلُ الدُّبُرِ[2].

ب - الْفَرْجُ:

3 - الْفَرْجُ بِفَتْحِ الْفَاءِ وَسُكُونِ الرَّاءِ الْخَلَلُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، وَجَمْعُهُ فُرُوجٌ، وَالْفُرْجَةُ كَالْفَرْجِ، وَالْفَرْجُ الْعَوْرَةُ.

وَالْغَالِبُ اسْتِعْمَالُ الْفَرْجِ فِي الْقُبُلِ مِنَ الذَّكَرِ وَالأُْنْثَى.

وَقَدْ يَشْمَلُ الْقُبُلَ وَالدُّبُرَ مَعًا فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ[3]

الأَْحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالدُّبُرِ.

---

1 سورة القمر / 45.

2 المصباح، واللسان في المادة.

3 المغرب، والمصباح المنير، ولسان العرب في المادة، وفتح القدير 2 / 265، وابن عابدين 2 / 100، وجواهر الإكليل 1 / 22، وحاشية الدسوقي 1 / 523، وحاشية الجمل 5 / 129، ومواهب الجليل 3 / 405، والمغني لابن قدامة 1 / 578.

النَّظَرُ إِلَى الدُّبُرِ وَمَسُّهُ:

4 - الدُّبُرُ مِنَ الْعَوْرَةِ الْمُغَلَّظَةِ عِنْدَ جَمِيعِ الْفُقَهَاءِ، فَلاَ يَجُوزُ كَشْفُهُ وَالنَّظَرُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، بِدُونِ ضَرُورَةٍ.

أَمَّا الزَّوْجَانِ فَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى جَوَازِ نَظَرِ الزَّوْجِ لِجَمِيعِ أَجْزَاءِ بَدَنِ الزَّوْجَةِ، كَمَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَنْظُرَ مِنْهُ مَا أُبِيحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْهَا[1].

وَصَرَّحَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمُ الشَّافِعِيَّةُ بِكَرَاهَةِ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ مُطْلَقًا وَلَوْ مِنْ نَفْسِهِ بِلاَ حَاجَةٍ، لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّهَا قَالَتْ: «مَا رَأَيْتُ مِنْهُ وَلاَ رَأَى مِنِّي»[2].

وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي مُصْطَلَحَيْ: (عَوْرَةٌ، وَنَظَرٌ).

نَقْضُ الْوُضُوءِ بِمَسِّ الدُّبُرِ:

5 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - وَهُوَ الْقَوْلُ الْقَدِيمُ لِلشَّافِعِيِّ وَرِوَايَةٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ - إِلَى عَدَمِ نَقْضِ الْوُضُوءِ بِمَسِّ الدُّبُرِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ مِنْ نَفْسِهِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ بِحَائِلٍ أَمْ بِغَيْرِ حَائِلٍ[3].

---

1 حاشية ابن عابدين 5 /ـ 234، وجواهر الإكليل 1 /ـ 275، وأسنى المطالب 3 / 112 ـ 113، ونهاية المحتاج 6 / 196، والمغني لابن قدامة 1 / 578.

2 حديث عائشة: «ما رأيت منه ولا رأى مني» أخرجه أبو الشيخ الأصبهاني في أخلاق النبي (ص 251 ـ 252 ـ ط
=

3 = مطابع الهلالي بمصر). وفي إسناده متهم بالكذب كما في الميزان للذهبي (4 /ـ 11 ـ ط الحلبي). وانظر نهاية المحتاج 6 / 196.

وَقَالَ الشَّـافِعِيَّةُ فِي الْجَدِيـدِ: يُنْتَقَضُ الْوُضُـوءُ بِمَسِّ حَلْقَةِ الدُّبُرِ بِبَاطِنِ الْكَفِّ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ سَوَاءٌ أَكَانَ مِنْ نَفْسِهِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي نَقْضِ الْوُضُـوءِ أَنْ يَكُونَ الْمَسُّ بِتَلَذُّذٍ عِنْدَهُمْ.

وَكَـذَا قَـالَ الْحَنَابِلَـةُ - فِي الْمُعْتَمَـدِ - غَيْـرَ أَنَّهُمْ لَمْ يُقَيِّدُوهُ بِبَاطِنٍ، بَلْ يُنْتَقَضُ بِمَسِّهِ بِظَهْرِ الْيَدِ أَوْ بَاطِنِهَا أَوْ حَرْفِهَا[1].

وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِـهِ ﷺ: «مَنْ مَسَّ فَرْجَـهُ فَلْيَتَوَضَّـأْ»[2]، وَقَوْلُهُ ﷺ: «إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ بِيَـــدِهِ إِلَى فَرْجِـــهِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَـــا سِـــتْرٌ أَوْ حِجَـــابٌ فَلْيَتَوَضَّأْ»[3].

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَلاَ يُنْتَقَضُ الْوُضُوءُ عِنْـدَهُمْ بِمَسِّ الـدُّبُرِ إِذَا كَانَ مِنْ نَفْسِهِ.

أَمَّا مَسُّ دُبُرِ الْغَيْـرِ فَحُكْمُـهُ عِنْـدَهُمْ حُكْمُ اللَّمْسِ، إِذَا الْتَذَّ بِهِ صَاحِبُهُ أَوْ قَصَدَ اللَّذَّةَ يُنْتَقَضُ، وَإِلاَّ لاَ يُنْتَقَضُ[4].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (حَدَثٌ).

() ابن عابدين 1 / 99، ومغني المحتاج 1 / 36، وكشاف القناع 8 / 128، والمغني 1 / 178 ـ 179.

1 () مغني المحتاج 1 / 35 ـ 36، وكشاف القناع 1 / 128.

2 () حديث: «من مس فرجه فليتوضأ» أخرجه ابن ماجه (1 / 162 ـ ط الحلبي) من حديث أم حبيبة، وصححه الإمام أحمد كما في التلخيص لابن حجر (1 / 124 ط شركة الطباعة الفنية).

3 () حديث: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس...» أخرجه ابن حبان (الإحسان 2 /ـ 222 ــ ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي هريرة وصححه.

4 () جواهر الإكليل 1 / 20 ـ 21.

الِاسْتِنْجَاءُ:

6 - ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ فِي آدَابِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ وَالِاسْتِنْجَاءِ أَنَّهُ يُنْدَبُ إِزَالَةُ مَا فِي الْمَحَلِّ مِنْ أَذًى بِمَاءٍ أَوْ حَجَرٍ بِالْيَدِ الْيُسْرَى، وَيُنْدَبُ إِعْدَادُ مُزِيلِ الأَذَى مِنْ جَامِدٍ طَاهِرٍ أَوْ مَائِعٍ، كَمَا يُنْدَبُ اسْتِعْمَالُ الْجَامِدِ وِتْرًا، وَتَقْدِيمُ الْقُبُلِ عَلَى الدُّبُرِ احْتِرَازًا مِنْ تَنَجُّسِ يَدِهِ بِمَا عَلَى الْمَخْرَجِ[1] عَلَى خِلاَفٍ لِلْفُقَهَاءِ فِي بَعْضِ الأُمُورِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحَيْ: «اسْتِنْجَاءٌ وَاسْتِجْمَارٌ».

أَثَرُ مَا يَخْرُجُ مِنَ الدُّبُرِ:

7 - الْخَارِجُ الْمُعْتَادُ مِنَ الدُّبُرِ كَالنَّجَاسَةِ وَالرِّيحِ نَاقِضٌ لِلْوُضُوءِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

أَمَّا الْخَارِجُ غَيْرُ الْمُعْتَادِ كَالْحَصَى وَالدُّودِ وَالشَّعْرِ فَفِيهِ خِلاَفٌ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ نُجْمِلُهُ فِيمَا يَأْتِي:

ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) إِلَى أَنَّهُ نَاقِضٌ لِلْوُضُوءِ، سَوَاءٌ أَكَانَ جَافًّا أَمْ مَبْلُولاً بِنَجَاسَةٍ[2].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ: إِنَّ الْخَارِجَ غَيْرَ الْمُعْتَادِ كَحَصًى تَوَلَّدَ بِالْبَطْنِ، وَدُودٍ، لاَ يُنْقِضُ الْوُضُوءَ وَلَوْ مَبْلُولاً بِغَائِطٍ غَيْرِ مُتَفَاحِشٍ بِحَيْثُ يُنْسَبُ الْخُرُوجُ لِلْحَصَى وَالدُّودِ لاَ لِلْغَائِطِ.

---

[1] () ابن عابدين 1 / 223، 226، وحاشية الدسوقي 1 / 105 ـ 106، ومغني المحتاج 1 / 43، 46، وكشاف القناع 1 / 60 ـ 62.

[2] () ابن عابدين 1 /ـ 92، ومغني المحتاج 1 /ـ 32 ـ 33، وكشاف القناع 1 / 122 و 124.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي عِنْـدَهُمْ: أَنَّهُ نَـاقِضٌ لِلْوُضُـوءِ إِذَا كَـانَ غَيْرَ نَقِيٍّ[1].

وَتَفْصِيلُهُ فِي: (حَدَثٌ).

أَثَرُ مَا يَدْخُلُ فِي دُبُرِ الصَّائِمِ:

8 - ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى أَنَّ وُصُـولَ عَيْنٍ مِنَ الأَعْيَـانِ مِنَ الْخَـارِجِ إِلَى الْجَـوْفِ وَإِنْ قَلَّتْ أَوْ لَمْ تَكُنْ مِمَّا يُؤْكَلُ كَسِمْسِمَةٍ أَوْ حَصَاةٍ، وَلَوْ بِالْحُقْنَةِ مُفْطِرٌ لِلصَّوْمِ، لأَنَّ الصَّوْمَ إِمْسَـاكٌ عَنْ كُـلِّ مَـا يَصِـلُ إِلَى الْجَوْفِ.

وَعَلَى ذَلِـكَ فَمَـا دَخَـلَ فِي دُبُـرِ الصَّـائِمِ مِنْ خَشَـبَةٍ أَوْ حَصَاةٍ وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَغَيْرَ مَبْلُولَةٍ يُفْطِرُ.

وَكَــذَلِكَ لَــوْ أَدْخَــلَ أُصْــبُعَهُ فِي دُبُــرٍ جَافَّةً كَـانَتْ أَمْ مَبْلُولَةً[2].

وَقَـالَ الْحَنَفِيَّةُ: الصَّـوْمُ يَفْسُـدُ بِالـدُّخُولِ، وَالْوُضُـوءُ يُنْتَقَضُ بِالْخُرُوجِ، فَإِذَا أَدْخَـلَ عُـودًا جَافًّا وَلَمْ يُغَيِّبْـهُ لاَ يُفْسِدُ الصَّوْمَ، لأَنَّهُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

وَمِثْلُهُ الأُصْبُعُ الْجَافَّةُ.

وَإِنْ غَيَّبَ الْعُودَ أَوْ نَحْوَهُ فَسَدَ وَإِنْ كَـانَ جَافًّا لِتَحَقُّقِ الدُّخُولِ الْكَامِلِ.

---

1 () جواهر الإكليل 1 / 19، 20، وحاشية الدسوقي 1 / 115.

2 () أسـنى المطـالب 1 /ـ 115 ـ 116، ومغـني المحتـاج 1 /ـ 427 ـ 428، وكشاف القناع 2 / 318، والمغني لابن قدامة 3 / 105.

وَكَـذَلِكَ يَفْسُـدُ الصَّـوْمُ إِذَا أَدْخَـلَ شَـيْئًا مِنَ الْعُـودِ أَوِ الأُصْــبُعِ فِي دُبُــرِهِ مُبْتَلًّا، كَمَــا فِي حَالَــةِ الاِسْــتِنْجَاءِ، لاِسْتِقْرَارِ الْبِلَّةِ فِي الْجَوْفِ.

وَإِذَا أَدْخَلَهُمَا يَابِسَـةً لاَ يَفْسُـدُ الصَّـوْمُ عَلَى الْمُخْتَـارِ عِنْدَهُمْ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ آلَـةَ الْجِمَـاعِ وَلاَ تُعْتَبَـرُ دَاخِلَـةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَلَمْ تَنْقُلِ الْبِلَّةَ إِلَى الدَّاخِلِ[1].

وَقَـالَ الْمَالِكِيَّةُ: مَـا وَصَـلَ لِلْمَعِـدَةِ مِنْ مَنْفَـذٍ عَـالٍ مُفْسِـدٌ لِلصَّـوْمِ مُطْلَقًـا سَـوَاءٌ أَكَـانَ مُتَحَلِّلاً أَمْ غَيْـرَ مُتَحَلِّلٍ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ عَمْدًا أَمْ سَهْوًا.

وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ اللَّخْمِيِّ.

وَذَهَبَ ابْنُ الْمَاجِشُـونِ إِلَى أَنَّ لِلْحَصَـاةِ حُكْمَ الطَّعَـامِ يُــوجِبُ فِي السَّــهْوِ الْقَضَــاءَ، وَفِي الْعَمْــدِ الْقَضَــاءَ وَالْكَفَّارَةَ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ مَنْفَذٍ سَافِلٍ - كَالـدُّبُرِ مَثَلاً - فَلاَ يُفْسِـدُ إِذَا كَــانَ جَامِــدًا، وَيُفْسِــدُ إِذَا كَــانَ مُتَحَلِّلاً، وَالْمُــرَادُ بِالْمُتَحَلِّلِ الْمَائِعُ، أَيْ مَا يَنْمَاعُ وَلَوْ فِي الْمَعِـدَةِ، بِخِلاَفِ غَيْــرِ الْمُتَحَلِّلِ الَّذِي لاَ يَنْمَــاعُ فِي الْمَعِــدَةِ، كَــدِرْهَمٍ وَحَصَاةٍ.

وَصَــرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِــأَنَّ الْحُقْنَــةَ مِنْ مَــائِعٍ فِي الــدُّبُرِ تُوجِبُ الْقَضَاءَ عَلَى الْمَشْـهُورِ عِنْـدَهُمْ بِخِلاَفِ الْحُقْنَـةِ

---

[1] () حاشية ابن عابدين 1 / 101، 112، وحاشية الطحطاوي على الدر 1 / 85، 94، والبدائع 2 / 93، 94.

بِالْجَامِدِ فَلاَ قَضَاءَ، كَمَا لاَ قَضَاءَ فِي فَتَائِلَ عَلَيْهَا دُهْنٌ لِخِفَّتِهَا[1].

وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (صَوْمٌ).

الاِسْتِمْتَاعُ بِدُبُرِ الزَّوْجَةِ:

9 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بِجَوَازِ اسْتِمْتَاعِ الزَّوْجِ بِظَاهِرِ دُبُرِ زَوْجَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ حَائِلٍ، بِشَرْطِ عَدَمِ الْإِيلاَجِ، لِأَنَّهُ كَسَائِرِ جَسَدِهَا، وَجَمِيعُهُ مُبَاحٌ، إِلاَّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنَ الْإِيلاَجِ.

وَهَذَا فِي غَيْرِ الْحَائِضِ.

أَمَّا فِي الْحَائِضِ فَقَيَّدُوا جَوَازَ الاِسْتِمْتَاعِ بِمَا بَيْنَ رُكْبَتَيْهَا وَسُرَّتِهَا دُونَ الْإِيلاَجِ بِأَنْ يَكُونَ بِحَائِلٍ[2].

عَلَى خِلاَفٍ

وَتَفْصِيلٍ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (حَيْضٌ).

الْوَطْءُ فِي الدُّبُرِ:

أ - وَطْءُ الذُّكُورِ:

10 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى تَحْرِيمِ الْإِتْيَانِ فِي دُبُرِ الرِّجَالِ، وَهُوَ مَا يُسَمَّى بِاللِّوَاطِ[3] وَقَدْ ذَمَّ اللَّهُ تَعَالَى

---

1 () حاشية الدسوقي 1 / ـ 523 ـ 524، مجموع فتاوى شيخ الإسلام 25 / 233.

2 () ابن عابدين 5 / 194، 234، والمغني 7 / 23، وجواهر =

3 = الإكليل 1 / 275، وأسنى المطالب 3 / 113، وكشاف القناع 5 / 189.

() ابن عابدين 3 / ـ 155، ـ 156، وجواهر الإكليل 2 / ـ 283، ـ 285، وحاشية القليوبي 4 / ـ 124، ـ 179، والمغني 8 / ـ 187، وكشاف القناع 6 / 94.

فِي كِتَابِهِ الْمَجِيدِ، وَعَابَ مَنْ فَعَلَهُ، فَقَالَ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾[1].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمَلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ» ثَلاَثًا[2].

وَفِي عُقُوبَةِ فَاعِلِهِ، وَالأَْحْكَامِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَيْهِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (لِوَاطٌ)

ب - وَطْءُ الأَْجْنَبِيَّةِ فِي دُبُرِهَا:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى حُرْمَةِ إِتْيَانِ الأَْجْنَبِيَّةِ فِي دُبُرِهَا، وَأَلْحَقَهُ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ بِالزِّنَى فِي الْحُكْمِ[3].

وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (زِنًى، لِوَاطٌ).

ج - وَطْءُ الزَّوْجَةِ فِي دُبُرِهَا:

12 - لاَ يَحِلُّ وَطْءُ الزَّوْجَةِ فِي الدُّبُرِ[4].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (وَطْءٌ).

د - وَطْءُ الْبَهِيمَةِ وَالْحَيَوَانِ:

---

1 () سورة الأعراف 80، 81.

2 () حديث: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط» أخرجه ابن حبان (الإحسان 6 /ـ 299 ـ ط دار الكتب العلمية)، وحسنه الذهبي في كتاب الكبائر (ص 81 ـ ط دار ابن كثير).

3 () ابن عابدين 3 /ـ 155 ـ 156، التاج والإكليل مع الحطاب 6 / 291، ومغني المحتاج 4 / 144، وكشاف القناع 6 / 94.

4 () حاشية ابن عابدين 3 /ـ 155 ـ 156، والحطاب 3 /ـ 407، ومغني المحتاج 4 /ـ 143، وحاشية الجمل 5 /ـ 129، والمغني 7 /ـ 22، وكشاف القناع 5 / 188، 189.

13 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي حُرْمَةِ وَطْءِ الْحَيَوَانِ فِي دُبُرِهِ أَوْ قُبُلِهِ[1].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (وَطْءٌ).



دُخَانٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - دُخَانُ النَّارِ مَعْرُوفٌ، وَجَمْعُهُ أَدْخِنَةٌ، وَدَوَاخِنُ، وَدَوَاخِينُ، يُقَالُ: دَخَنَتِ النَّارُ: ارْتَفَعَ دُخَانُهَا، وَدَخَنَتْ: إِذَا فَسَدَتْ بِإِلْقَاءِ الْحَطَبِ عَلَيْهَا حَتَّى هَاجَ دُخَانُهَا، وَقَدْ يَضَعُ الْعَرَبُ الدُّخَانَ مَوْضِعَ الشَّرِّ إِذَا عَلاَ، فَيَقُولُونَ: كَانَ بَيْنَنَا أَمْرٌ ارْتَفَعَ لَهُ دُخَانٌ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الدُّخَانَ قَدْ مَضَى[2].

وَمِنْ إِطْلاَقَاتِهِ أَيْضًا: التَّبَغُ وَالْبُخَارُ[3] وَقَدْ مَرَّ تَفْصِيلُ أَحْكَامِهِمَا فِي مُصْطَلَحَيْ: «بُخَارٌ» «وَتَبَغٌ».

---

[1] () حاشية ابن عابدين 3 / 155، والحطاب مع المواق 6 / 293، ومغني المحتاج 4 / 145، والمغني لابن قدامة 8 / 188، 191.

[2] () مختار الصحاح، ولسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم مادة: «دخن».

[3] () لسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم مادة: «بخر» و«تبغ».

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالدُّخَانِ:

دُخَانُ النَّجَاسَةِ:

2 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي طَهَارَةِ الدُّخَانِ الْمُتَصَاعِدِ مِنَ النَّجَاسَةِ: فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، وَالْمَالِكِيَّةُ فِي الْمُعْتَمَدِ، وَبَعْضُ الْحَنَابِلَةِ، إِلَى أَنَّ دُخَانَ النَّجَاسَةِ طَاهِرٌ.

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنَّ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْسَانِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ، وَلِلضَّرُورَةِ وَتَعَذُّرِ التَّحَرُّزِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْأَصَحِّ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَأَبُو يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ دُخَانَ النَّجَاسَةِ كَأَصْلِهَا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الرَّمْلِيِّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ قَلِيلَهُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ مُطْلَقًا، وَعَلَى هَذَا فَمَنِ اسْتَصْبَحَ بِدُهْنٍ نَجِسٍ، يُعْفَى عَمَّا يُصِيبُهُ مِنْ دُخَانِ الْمِصْبَاحِ لِقِلَّتِهِ.

وَأَمَّا عِنْدَ ابْنِ حَجَرٍ الْهَيْتَمِيِّ فَيُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُغَلَّظٍ، وَإِلاَّ فَلاَ يُعْفَى عَنْهُ قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيرًا[1].

فَسَادُ الصَّوْمِ بِالدُّخَانِ:

---

[1] () الفتاوى الهندية 1 / 47، وابن عابدين 1 / 216 ط دار إحياء التراث العربي، وحاشية الدسوقي 1 / 57 ـ 58، ومواهب الجليل 1 / 106 ـ 107 ط دار الفكر، والإقناع للخطيب الشربيني 1 / 22، وحاشية الجمل 1 / 179 ط دار إحياء التراث العربي، ونهاية المحتاج 1 / 247 ط مصطفى البابي الحلبي، وأسنى المطالب 1 / 278، والمغني 1 / 72، وكشاف القناع 1 / 186.

3 - ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّ الصَّائِمَ لَوْ أَدْخَلَ فِي حَلْقِهِ الدُّخَانَ أَفْطَرَ، سَوَاءٌ كَانَ دُخَانَ تَبَغٍ، أَوْ عُودٍ، أَوْ عَنْبَرٍ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَاكِرًا لِلصَّوْمِ.
إِذْ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.
وَأَمَّا إِذَا وَصَلَ
إِلَى حَلْقِهِ دُونَ قَصْدٍ، فَلاَ يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ، لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْهُ، لأَِنَّهُ إِذَا أَطْبَقَ الْفَمَ، دَخَلَ مِنَ الأَْنْفِ.
وَفِي اسْتِنْشَاقِ الدُّخَانِ عَمْدًا خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ، يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: «صَوْمٌ[1]».

الْقَتْلُ بِالدُّخَانِ:

4 - مَنْ حَبَسَ شَخْصًا فِي بَيْتٍ وَسَدَّ مَنَافِذَهُ فَاجْتَمَعَ فِيهِ الدُّخَانُ وَضَاقَ نَفَسُهُ فَمَاتَ، فَفِيهِ الْقِصَاصُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ مُقْتَضَى قَوَاعِدِ الْمَالِكِيَّةِ إِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ مَوْتَهُ، أَمَّا إِنْ قَصَدَ مُجَرَّدَ التَّعْذِيبِ فَالدِّيَةُ.
وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَوَاعِدُهُمْ تَأْبَى وُجُوبَ الْقِصَاصِ[2] وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (قِصَاصٌ، وَدِيَةٌ).

إِيذَاءُ الْجَارِ بِالدُّخَانِ:

---

1 () ابن عابدين 2 / 97 و 5 / 295، وفتح القدير 2 / 258 ط دار إحياء التراث العربي، وشرح الزرقاني 2 / 204 ط دار الفكر، والدسوقي 1 / 525، والقليوبي 2 / 56، ونهاية المحتاج 3 / 169، وكشاف القناع 2 / 321.

2 () ابن عابدين 5 / 348 - 349 وما بعدها، والشرح الصغير 4 / 339، وروضة الطالبين 9 / 254، ومطالب أولي النهى 6 / 8.

5 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَهُــوَ الْمَــذْهَبُ عِنْــدَ الْحَنَابِلَـــــــــةِ إِلَى أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ فِي دَارِهِ تَنُّورًا لِلْخَبْزِ الدَّائِمِ كَمَا يَكُونُ فِي الدَّكَاكِينِ، يُمْنَعُ، لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِجِيرَانِهِ ضَرَرًا فَاحِشًا لاَ يُمْكِنُ التَّحَـرُّزُ عَنْـهُ، إِذْ يَأْتِي مِنْهُ الدُّخَانُ الْكَثِيرُ.

وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عَنْ أَحْمَـدَ، وَبِـهِ قَـالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: إِلَى أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَـقُّ غَيْـرِهِ، فَلَمْ يُمْنَـعْ مِنْهُ كَمَا لَوْ طَبَخَ فِي دَارِهِ أَوْ خَبَزَ فِيهَا.

أَمَّا دُخَانُ التَّنُّورِ الْمُعْتَـادِ فِي الْبُيُـوتِ، وَدُخَـانُ الْخَبْـزِ وَالطَّبِيخِ فَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ، لِأَنَّ ضَـرَرَهُ يَسِـيرٌ، وَلاَ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَتَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ[1].

وَإِذَا طَبَخَ الْجَارُ مَا يَصِلُ دُخَانُـهُ أَوْ رَائِحَتُـهُ إِلَى جَـارِهِ اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُهْدِيَهُ مِنْ ذَلِكَ الطَّعَامِ لِحَدِيثِ عَبْـدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ فِي ذِكْرِ حُقُوقِ الْجَارِ، ذَكَرَ مِنْهَـا: «وَلاَ تُؤْذِهِ بِقُتَارِ رِيحِ قِدْرِكَ إِلاَّ أَنْ تَغْرِفَ لَهُ مِنْهَا»[2].

---

1 () ابن عابدين 4 / 361، جواهر الإكليل 2 / 122، ونهاية المحتاج 5 / 337، والقليوبي 3 / 90.

2 () حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «ولا تؤذه بقتار ريح قـدرك إلا أن تغرف له منها» ذكره المنذري في الـترغيب (3 /ـ 357 ـ ط الحلـبي) وعـزاه إلى مكـارم الأخلاق للخـرائطي وصـدره بصـيغة التضعيف.



دُخُولٌ

التَّعْرِيفُ

1 - الدُّخُولُ فِي اللُّغَةِ نَقِيضُ الْخُرُوجِ[1].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: هُوَ الاِنْفِصَالُ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى الدَّاخِلِ[2].

وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الْوَطْءِ عَلَى سَبِيلِ الْكِنَايَةِ.

قَالَ الْمُطَرِّزِيُّ: سَوَاءٌ أَكَانَ الْوَطْءُ مُبَاحًا أَوْ مَحْظُورًا[3].

وَقَالَ الْفَيُّومِيُّ: «دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ دُخُولاً، كِنَايَةٌ عَنِ الْجِمَاعِ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَغَلَبَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْوَطْءِ الْمُبَاحِ»

وَمِنْهُ : مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ[4].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

---

1 () لسان العرب المحيط مادة: «دخل».

2 () الاختيار 4 / 54.

3 () كشاف القناع 5 / 72، والمغرب للمطرزي، والمصباح للفيومي، والمعجم الوسيط مادة: «دخل».

4 () سورة النساء / 23.

أ - الْخُرُوجُ:

2 - الْخُرُوجُ فِي اللُّغَةِ نَقِيضُ الدُّخُولِ.

وَالْخُرُوجُ

أَيْضًا: أَوَّلُ مَا يَنْشَأُ مِنَ السَّحَابِ، قَالَ الأَْخْفَشُ: يُقَالُ لِلْمَاءِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنَ السَّحَابِ: خُرُوجٌ[1].

فَالدُّخُولُ، وَالْخُرُوجُ بِالْمَعْنَى الأَْوَّلِ ضِدَّانِ، وَبِالْمَعْنَى الثَّانِي مُتَبَايِنَانِ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

3 - لِلدُّخُولِ بِإِطْلاَقَيْهِ أَحْكَامٌ تَعْتَرِيهِ، وَهِيَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ مَوَاطِنِهَا، وَاخْتِلاَفِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الدُّخُولُ.

وَنُجْمِلُ أَهَمَّهَا فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: أَحْكَامُ الدُّخُولِ بِالإِْطْلاَقِ الأَْوَّلِ:

دُخُولُ الْمَسْجِدِ:

4 - يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ دُخُولَ الْمَسْجِدِ أَنْ يُقَدِّمَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَيُؤَخِّرَ الْيُسْرَى عِنْدَ الدُّخُولِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ: «اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ»[2] وَقَدْ وَرَدَ أَنَّهُ يُقَالُ: «أَعُوذُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ، وَبِوَجْهِهِ الْكَرِيمِ، وَسُلْطَانِهِ

---

[1] () لسان العرب المحيط، ومتن اللغة مادة «خرج».

[2] () دليل قوله: اللهم افتح لي أبواب رحمتك. حديث أبي حميد أو أبي أسيد أخرجه مسلم (1 / 494 ـ ط الحلبي).

الْقَدِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ»[3] وَ «بِاسْـمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ صَلِّ
عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ وَسَــلِّمْ، اللَّهُمَّ اغْفِـرْ لِي ذُنُوبِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ»[1].

وَيُسْــتَحَبُّ لِمَنْ دَخَــلَ الْمَسْــجِدَ صَــلاَةُ رَكْعَتَيْنِ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: «مَسْجِدٌ».

دُخُولُ مَكَّةَ:

5 - يَخْتَلِــفُ حُكْمُ دُخُــولِ مَكَّةَ بِــاخْتِلاَفِ الــدَّاخِلِ: فَالْآفَاقِيُّ لاَ يَجُوزُ لَهُ دُخُولُهَا إِلاَّ مُحْرِمًا، سَـوَاءٌ أَدَخَلَهَـا حَاجًّا أَمْ مُعْتَمِرًا، وَاخْتُلِفَ فِيمَا إِذَا دَخَلَهَا لِغَيْرِ النُّسُكِ.

وَمَنْ كَـانَ دَاخِـلَ الْمِيقَـاتِ فَلَـهُ أَنْ يَـدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْـرِ إِحْرَامٍ لِحَاجَتِـهِ، لِأَنَّهُ يَتَكَـرَّرُ دُخُولُـهُ لِحَاجَتِـهِ، وَأَمَّا لِلْحَجِّ فَلاَ يَجُـوزُ لَـهُ دُخُولُهَـا مِنْ غَيْـرِ إِحْـرَامٍ، لِأَنَّهُ لاَ يَتَكَـرَّرُ، وَكَذَا لِأَدَاءِ الْعُمْرَةِ، لِأَنَّهُ الْتَزَمَهَا بِنَفْسِهِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: «إِحْرَامٌ».

---

[3] () حديث: «أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم». أخرجه أبو داود (1 / 318 ـ تحقيق عزت عبيد دعـاس) من حـديث عبـد اللـه بن عمـر، وجود إسناده النووي في الأذكار (ص 85 ـ ط دار ابن كثير).

[1] () حديث: «بسم الله، اللهم صل على محمد» أخرجه الترمذي (2 / 128 ـ ط الحلبي) من حديث فاطمة، وابن السني في عمـل اليـوم والليلة (ص 25 ـ ط دائرة المعـارف العثمانيـة) وإسـناداهما متكلم فيهما، إلا أنه يقوي أحدهما الآخر. وانظر: القوانين الفقهية / 55، والمجموع 2 / 179، والأذكار للنووي 32 ـ 33، والمغني 1 / 455.

وَلاَ بَــأْسَ بِــدُخُولِ مَكَّةَ لَيْلاً أَوْ نَهَــارًا، عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ نَهَارًا.

وَيُسْتَحَبُّ الدُّخُولُ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ عِنْدَ دُخُولِ مَكَّةَ اقْتِدَاءً بِفِعْلِهِ ﷺ[1] كَمَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الدُّخُولِ الأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ[2]

وَتَفْصِيلُهَا فِي مُصْطَلَحِ: (حَجٌّ) (وَإِحْرَامٌ).

دُخُولُ الْحَائِضِ وَالْجُنُبِ الْمَسْجِدَ:

6 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ دُخُولُ الْمَسْجِدِ، وَالْمُكْثُ فِيهِ وَلَوْ بِوُضُوءٍ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْجُنُبِ سَوَاءٌ أَكَانَ رَجُلاً أَمِ امْرَأَةً، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: «جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَبُيُوتُ أَصْحَابِهِ شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: وَجِّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ، فَإِنِّي لاَ أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلاَ جُنُبٍ»[3].

---

[1] () حديث: «الدخول من باب بني شيبة عند دخول مكة» عزاه ابن حجر في التلخيص (2 / 243 ــ ط شركة الطباعة الفنية) إلى الطبراني من حديث عبد الله بن عمر وأعله براو ضعيف في إسناده.

[2] () الاختيار (1 / 141، 142، 145 ط دار المعرفة، وجواهر الإكليل 1 / 170، 179 ط مكة المكرمة، والقليوبي 2 / 101، 102 ط دار إحياء الكتب العربية، والمغني 3 / 368 ـ ط الرياض.

[3] () حديث: «وجهوا هذه البيوت...» أخرجه أبو داود (1 / 158 ـ 159 ــ تحقيق عزت عبيد دعاس) والبيهقي (2 / 442 ــ ط دائرة المعارف العثمانية) ولمح البيهقي إلى تضعيفه.

وَاسْتَثْنَى الْفُقَهَاءُ الدُّخُولَ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ إِذَا كَـانَ لِلضَّرُورَةِ كَالْخَوْفِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، أَوْ

كَـأَنْ يَكُـونَ بَابُـهُ إِلَى الْمَسْـجِدِ وَلاَ يُمْكِنُـهُ تَحْوِيلُـهُ وَلاَ السُّكْنَى فِي غَيْرِهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي دُخُولِهِ مَارًّا، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ دُخُولُهُ لِلْحَائِضِ وَالْجُنُبِ وَلَـوْ مَـارًّا مِنْ بَابٍ لِبَابٍ.

إِلاَّ أَنْ لاَ يَجِدَ بُدًّا فَيَتَيَمَّمُ وَيَدْخُلُ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ لاَ يُمْنَعُ الْجُنُبُ مِنَ الْعُبُـورِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الْمُسَيِّبِ.

وَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: إِنَّ الْحَـائِضَ إِذَا أَرَادَتْ الْعُبُـورَ فِي الْمَسْجِدِ فَإِنْ خَـافَتْ تَلْوِيثَـهُ حَـرُمَ الْعُبُـورُ عَلَيْهَـا، وَإِنْ أَمِنَتِ التَّلْوِيثَ جَازَ الْعُبُورُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ تُمْنَعُ الْحَائِضُ مِنَ الْمُرُورِ فِي الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيثَهُ[1].

دُخُولُ الصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ الْمَسْجِدَ:

7 - قَالَ النَّوَوِيُّ: يَجُوزُ إِدْخَالُ الصَّـبِيِّ الْمَسْـجِدَ وَإِنْ كَانَ الأَوْلَى تَنْزِيهُ الْمَسْجِدِ عَمَّنْ لاَ يُؤْمَنُ مِنْهُ تَنْجِيسُهُ.

---

[1] () الاختيار 1 / 13، وابن عابدين 1 / 115، 194 ط دار إحياء التراث العربي، وفتح القدير 1 / 114، 115 ط الأميرية، وجواهر الإكليل 1 / 32 و 1 / 23، ونهاية المحتاج 1 / 218 ط مصطفى الحلبي، وروضة الطالبين 1 / 135 ط المكتب الإسلامي، ونيل المآرب 1 / 106، والمغني 1 / 140

وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِعَدَمِ جَوَازِ إِدْخَالِهِ الْمَسْجِدَ إِنْ كَانَ لاَ يَكُفُّ عَنِ الْعَبَثِ إِذَا نُهِيَ عَنْهُ، وَإِلاَّ فَيُكْرَهُ.

وَكَذَلِكَ الْمَجَانِينُ[1] لِمَا وَرَدَ مَرْفُوعًا: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ، وَشِرَاءَكُمْ وَبَيْعَكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَاتَّخِذُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ وَجَمِّرُوهَا فِي الْجُمَعِ»[2].

دُخُولُ الْكَافِرِ الْمَسْجِدَ:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ دُخُولِ الْكَافِرِ الْمَسْجِدَ، فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ يَحْرُمُ دُخُولُهُ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَلاَ يُكْرَهُ دُخُولُهُ غَيْرَهُ.

إِلاَّ أَنَّ جَوَازَ الدُّخُولِ مُقَيَّدٌ بِالإِْذْنِ عَلَى الصَّحِيحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، سَوَاءٌ أَكَانَ جُنُبًا أَمْ لاَ، لأَِنَّهُ لاَ يَعْتَقِدُ حُرْمَتَهُ.

فَلَوْ جَلَسَ الْحَاكِمُ فِيهِ لِلْحُكْمِ، فَلِلذِّمِّيِّ دُخُولُهُ لِلْمُحَاكَمَةِ، وَيُنَزَّلُ جُلُوسُهُ مَنْزِلَةَ إِذْنِهِ.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ جَوَازَهُ مُطْلَقًا إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَغَيْرِهِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ «ﷺ أَنْزَلَ وَفْدَ ثَقِيفٍ

---

[1] () ابن عابدين 1 / 441، وجواهر الإكليل 1 / 80، والمجموع 2 / 176، وروضة الطالبين 1 / 297، وتحفة الراكع والساجد للجراعي 204.

[2] () حديث: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم» أخرجه ابن ماجه (1 / 247 ـ ط الحلبي) من حديث واثلة بن الأسقع، وضعفه البوصيري في الزوائد (1 / 162 ـ ط دار الجنان).

فِي الْمَسْجِدِ، وَكَانُوا كُفَّارًا، وَقَـالَ: لَيْسَ عَلَى الأَرْضِ مِنْ نَجَسِهِمْ شَيْءٌ»[1] وَكَرِهَهُ الْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ رِوَايَةٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ مُطْلَقًـا إِلاَّ لِضَـرُورَةٍ، كَعِمَـارَةٍ لَمْ تُمْكِنْ مِنْ مُسْلِمٍ، أَوْ كَانَتْ مِنَ الْكَافِرِ أَتْقَنَ[2].

دُخُولُ الْحَمَّامِ:

9 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ دُخُـولَ الْحَمَّامِ مَشْرُوعٌ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ دَخَلَ الْحَمَّامَ وَتَنَوَّرَ»[3] (اسْتَخْدَمَ النُّوْرَةَ)، وَدَخَـلَ خَالِـدُ بْنُ الْوَلِيـدِ حَمَّامَ حِمْصَ، وَكَـانَ الْحَسَـنُ وَابْنُ سِـيرِينَ يَدْخُلاَنِ الْحَمَّامَ، وَلَكِنَّ إِبَاحَةَ الدُّخُولِ مُقَيَّدَةٌ بِمَـا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ كَشْفُ الْعَوْرَةِ، وَبِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّـرُوطِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ كَوْنِ الدَّاخِلِ رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً[4].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: «حَمَّامٌ».

دُخُولُ الْخَلاَءِ:

---

1 () حديث: «ليس على الأرض من نجسـهم شـيء» أورده الجصـاص في أحكام القرآن (3 / 88 ـ نشر دار الكتاب العربي) بلفظ مقارب من حـديث عثمـان بن أبي العـاص معلقـا، ورواه أبـو داود في المراسيل (ص 80 ـ ط الرسالة) من حديث الحسن مرسـلا بلفـظ: «إن الأرض لا تنجس إنما ينجس ابن آدم».

2 () الاختيار 4 / 166، وابن عابدين 1 / 115 و 5 / 248، وجواهر الإكليل 1 / 23 و 1 / 383 ـ ط مكة المكرمة، والمجموع 2 / 174، وروضة الطالبين 1 / 296، 297، ونهاية المحتاج 1 / 218، 219، والمغني 8 / 532.

3 () حديث: «دخل الحمام وتنـور» أخرجـه الـبيهقي (1 / 152 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ثوبـان وضـعفه بقولـه: «ليس بالمعروف بعض رجاله».

4 () الفتاوى الهندية 1 / 13، والاختيار 4 / 168، وابن

=

10 - يُسَـنُّ لِـدَاخِلِ الْخَلاَءِ تَقْـدِيمُ رِجْلِـهِ الْيُسْـرَى، وَيَقُولُ عِنْدَ الدُّخُولِ: بِاسْـمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُـوذُ بِـكَ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخَبَائِثِ.

لأَنَّ التَّسْمِيَةَ يَبْدَأُ بِهَا لِلتَّبَرُّكِ، ثُمَّ يَسْتَعِيذُ[1].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: «قَضَاءُ الْحَاجَةِ».

دُخُولُ مَكَانٍ فِيهِ مُنْكَرٌ:

11 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الدُّخُولُ بِقَصْدِ الْمُكْثِ وَالْجُلُوسِ إِلَى مَحَلٍّ فِيهِ مُنْكَرٌ.

وَيَجِبُ الدُّخُولُ إِذَا كَـانَ الْمُنْكَـرُ يَـزُولُ بِدُخُولِـهِ لِنَحْـوِ عِلْمٍ أَوْ جَاهٍ، لإِزَالَةِ الْمُنْكَرِ[2].

دُخُولُ الْمُسْلِمِ الْكَنِيسَةَ وَالْبِيعَةَ:

12 - يَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّهُ يُكْـرَهُ لِلْمُسْـلِمِ دُخُـولُ الْبِيعَـةِ وَالْكَنِيسَةِ، لأَِنَّهُ مَجْمَعُ الشَّيَاطِينِ، لاَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الدُّخُولِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الشَّـــافِعِيَّةِ فِي رَأْيٍ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجُـــوزُ لِلْمُسْلِمِ دُخُولُهَا

إِلاَّ بِإِذْنِهِمْ، وَذَهَبَ الْبَعْضُ الآْخَرُ فِي رَأْيٍ آخَـرَ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ.

---

[1] = عابـدين 5 /ـ 31، والقـوانين الفقهيـة / 443،ـ 444، وحاشـية البناني على هامش الزرقاني 7 /ـ 45، وأسنى المطالب 1 /ـ 72، والمغني 1 / 230، 231، والآداب الشرعية 3 / 337
() ابن عابدين 1 /ـ 230، وجواهر الإكليل 1 /ـ 18، والقليوبي 1 /ـ 38، 41، 42، ونيل المآرب 1 / 51

[2] () الاختيار 4 /ـ 166، جواهر الإكليل 1 /ـ 326، وقليوبي 4 /ـ 235، الآداب الشرعية 3 / 440 ـ 441

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ لِلْمُسْلِمِ دُخُـولَ بِيعَـةٍ وَكَنِيسَـةٍ وَنَحْوِهِمَا وَالصَّلاَةَ فِي ذَلِكَ، وَعَنْ أَحْمَـدَ يُكْـرَهُ إِنْ كَـانَ ثَمَّ صُورَةٌ، وَقِيلَ مُطْلَقًا، ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الرِّعَايَةِ، وَقَـالَ فِي الْمُسْـتَوْعِبِ: وَتَصِـحُّ صَـلاَةُ الْفَـرْضِ فِي الْكَنَـائِسِ وَالْبِيَعِ مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَقَالَ ابْنُ تَمِيمٍ.

لاَ بَـأْسَ بِـدُخُولِ الْبِيَـعِ وَالْكَنَـائِسِ الَّتِي لاَ صُـوَرَ فِيهَـا، وَالصَّلاَةِ فِيهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: يُكْرَهُ كَالَّتِي فِيهَـا صُـوَرٌ، وَحَكَى فِي الْكَرَاهَةِ رِوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ فِي الشَّرْحِ.

لاَ بَأْسَ بِالصَّلاَةِ فِي الْكَنِيسَـةِ النَّظِيفَـةِ رُوِيَ ذَلِـكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي مُوسَى وَحَكَـاهُ عَنْ جَمَاعَـةٍ، وَكَـرِهَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمَالِكٌ الصَّلاَةَ فِي الْكَنَائِسِ لأَِجْلِ الصُّوَرِ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تُكْرَهُ الصَّلاَةُ فِيهَا لأَِنَّهُ كَالتَّعْظِيمِ وَالتَّبْجِيـلِ لَهَا، وَقِيلَ: لأَِنَّهُ يَضُرُّ بِهِمْ[1].

وَيُكْرَهُ دُخُولُ كَنَائِسِهِمْ يَوْمَ نَيْرُوزِهِمْ وَمَهْرَجَانِهِمْ.

قَـالَ عُمَـرُ : لاَ تَـدْخُلُوا عَلَى الْمُشْـرِكِينَ فِي كَنَائِسِهِمْ يَوْمَ عِيدِهِمْ، فَإِنَّ السَّخْطَةَ تَنْزِلُ عَلَيْهِمْ[2]

دُخُولُ الْبُيُوتِ:

13 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلْمَرْءِ دُخُولُ

---

[1] () ابن عابدين 5 / 248، وجواهر الإكليل 1 / 383، والقليوبي 4 / 235، والآداب الشرعية 3 / 440 ـ 441.

[2] () الآداب الشرعية 3 / 442.

بَيْتٍ مَسْكُونٍ غَيْرِ بَيْتِـهِ إِلاَّ بَعْـدَ الِاسْـتِئْذَانِ وَالإِْذْنِ لَـهُ بِالـدُّخُولِ، وَفِي ذَلِـكَ تَفْصِـيلٌ يُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (اسْتِئْذَانٌ).

ثَانِيًا: أَحْكَامُ الدُّخُولِ بِالإِْطْلاَقِ الثَّانِي (الْوَطْءُ):

أَثَرُ الدُّخُولِ فِي الْمَهْرِ:

14 - لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ مَنْ سَمَّى مَهْـرًا لَزِمَـهُ بِالـدُّخُولِ، لأَِنَّهُ تَحَقَّقَ بِـهِ تَسْـلِيمُ الْمُبْـدَلِ، وَإِنْ طَلَّقَهَـا قَبْـلَ الـدُّخُولِ لَزِمَـهُ نِصْـفُهُ، ﴿ ﴾: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّـوهُنَّ وَقَـدْ فَرَضْـتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (مَهْرٌ).

أَثَرُ الدُّخُولِ فِي الْعِدَّةِ:

15 - أَجْمَـعَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ الطَّلاَقَ إِذَا كَـانَ بَعْـدَ الـدُّخُولِ، فَالْعِـدَّةُ لِغَيْـرِ الْحَامِـلِ ثَلاَثَـةُ قُـرُوءٍ، أَوْ ثَلاَثَـةُ أَشْـهُرٍ عَلَى حَسَـبِ الأَْحْـوَالِ، ﴿ ﴾: ﴿وَالْمُطَلَّقَـاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾[2] ﴿ ﴾: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ

---

[1] () سورة البقرة / 237. وانظر فتح القـدير 3 /ـ 234 ط دار إحيـاء الـتراث العـربي، والاختيـار 3 /ـ 102، والقـوانين الفقهيـة / 206، والقليوبي 3 / 220، ونيل المآرب 2 / 193، 195، 196.

[2] () سورة البقرة / 228.

نِسَـائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِـدَّتُهُنَّ ثَلاَثَـةُ أَشْـهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[3].

وَعِدَّةُ الْحَامِـلِ وَضْـعُ حَمْلِهَـا: ﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَـالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَـعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2] وَعِـدَّةُ الْمُتَـوَفَّى عَنْهَـا زَوْجُهَــا أَرْبَعَــةُ أَشْــهُرٍ وَعَشَــرَةُ أَيَّامٍ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[3].

وَإِذَا كَانَ الطَّلاَقُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ عِدَّةَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَـاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُـوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَـدُّونَهَا﴾[4].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (عِدَّةٌ[5]).

دَرْءُ الْحَدِّ

انْظُرْ: (شُبْهَةٌ، حُدُودٌ).

دَرَاهِمُ

3 () سورة الطلاق / 4.
2 () سورة الطلاق / 4.
3 () سورة البقرة / 234.
4 () سورة الأحزاب / 49.
5 () الاختيـار 3 /ـ 172 ـ 173، والقـوانين الفقهيـة 234ـ، 235، والقليوبي 4 / 39، ونيل المآرب 2 / 272، 273.

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّرَاهِمُ جَمْعُ دِرْهَمٍ، وَهُوَ لَفْظٌ مُعَرَّبٌ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ النَّقْدِ ضُرِبَ مِنَ الْفِضَّةِ كَوَسِيلَةٍ لِلتَّعَامُلِ، وَتَخْتَلِفُ أَنْوَاعُهُ وَأَوْزَانُهُ بِـاخْتِلاَفِ الْبِلاَدِ الَّتِي تَتَدَاوَلُـهُ وَتَتَعَامَـلُ بِهِ[1].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الدَّنَانِيرُ:

2 - الدَّنَانِيرُ جَمْعُ دِينَارٍ، وَهُوَ مُعَرَّبٌ، قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ: دِينَارٌ أَصْلُهُ أَعْجَمِيٌّ غَيْرَ أَنَّ الْعَرَبَ تَكَلَّمَتْ بِـهِ فَصَـارَ عَرَبِيًّا.

وَالـدِّينَارُ اسْـمٌ لِلْقِطْعَـةِ مِنَ الـذَّهَبِ الْمَضْـرُوبَةِ الْمُقَدَّرَةِ بِالْمِثْقَالِ[2].

فَهِيَ تَخْتَلِفُ عَنِ الـدَّرَاهِمِ فِي أَنَّهَـا مِنَ الـذَّهَبِ فِي حِينِ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مِنَ الْفِضَّةِ.

ب - النَّقْدُ.

3 - لِلنَّقْدِ ثَلاَثَةُ مَعَانٍ فَيُطْلَقُ عَلَى الْحُلُولِ أَيْ خِلاَفِ النَّسِـيئَةِ، وَعَلَى إِعْطَـاءِ النَّقْـدِ، وَعَلَى تَمَيُّزِ الـدَّرَاهِمِ وَإِخْرَاجِ الزَّيْفِ مِنْهَا، وَمُطْلَقِ النَّقْدِ وَيُرَادُ بِهِ مَـا ضُـرِبَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الَّتِي يَتَعَامَلُ بِهَا النَّاسُ[3].

ج - الْفُلُوسُ:

---

1 () لسان العـرب، والمصـباح المنـير، والمعجم الوسـيط، والمغـرب مادة: «دره».

2 () لسـان العـرب، والمصـباح المنـير، والأمـوال لأبي عبيـد / 629، وفتوح البلدان / 451، ومقدمة ابن خلدون / 183

4 - الْفُلُوسُ جَمْعُ فَلْسٍ، وَتُطْلَقُ الْفُلُوسُ وَيُرَادُ بِهَـا مَـا ضُــرِبَ مِنَ الْمَعَــادِنِ مِنْ غَيْــرِ الــذَّهَبِ وَالْفِضَّــةِ، وَصَارَتْ عُرْفًا فِي التَّعَامُلِ وَثَمَنًا بِاصْطِلاَحِ النَّاسِ[1].

د - سِكَّةٌ:

5 - السَّكُّ: تَضْبِيبُ الْبَابِ أَوِ الْخَشَبِ بِالْحَدِيدِ.

وَالسِّــكَّةُ: حَدِيــدَةٌ قَـدْ كُتِبَ عَلَيْهَـا، وَيُضْــرَبُ عَلَيْهَـا الــدَّرَاهِمُ، وَهِيَ الْمَنْقُوشَــةُ ثُمَّ نُقِـلَ إِلَى أَثَرِهَـا وَهِيَ النُّقُوشُ الْمَاثِلَةُ عَلَى الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ نُقِــلَ إِلَى الْقِيَامِ عَلَى ذَلِكَ، وَهِيَ الْوَظِيفَةُ فَصَارَ عَلَمًـا عَلَيْهَـا فِي عُـرْفِ الـدُّوَلِ، وَتُسَـمَّى الـدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ سِكَّةً[2].

الدِّرْهَمُ الإِْسْلاَمِيُّ وَكَيْفِيَّةُ تَحْدِيدِهِ وَتَقْدِيرِهِ:

6 - كَانَتِ الدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ قَبْـلَ الإِْسْـلاَمِ مُتَعَـدِّدَةً مُخْتَلِفَـةَ الأَْوْزَانِ، وَكَـانَتْ تَـرِدُ إِلَى الْعَـرَبِ مِنَ الأُْمَمِ الْمُجَاوِرَةِ فَكَانُوا يَتَعَـامَلُونَ بِهَـا، لاَ بِاعْتِبَـارِ الْعَـدَدِ بَـلْ بِأَوْزَانٍ اصْطَلَحُوا عَلَيْهَا، وَجَـاءَ الإِْسْـلاَمُ وَأَقَـرَّهُمْ عَلَى

---

3 () لسـان العـرب، والمصـباح المنـير، ومغـني المحتـاج 1 / 389، والمغني 4 / 54، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 179.

1 () لسان العـرب، والمصـباح المنـير، والبـدائع 5 / 236، والشـرح الصغير 1 / 218 ط الحلبي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى / 179.

2 () لسان العرب، والمصباح المنير، والأحكام السـلطانية لأبي يعلى ص 183، وللماوردي ص 155، ومقدمة ابن خلدون / 183.

هَذِهِ الأَوْزَانِ كَمَا جَاءَ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْـوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ»[3].

وَلَمَّا احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَى تَقْدِيرِ الدِّرْهَمِ فِي الزَّكَاةِ كَانَ لاَ بُدَّ مِنْ وَزْنٍ مُحَدَّدٍ لِلـدِّرْهَمِ يُقَـدَّرُ النِّصَـابُ عَلَى أَسَاسِـهِ، فَجُمِعَتِ الـدَّرَاهِمُ الْمُخْتَلِفَـةُ الْـوَزْنِ وَأُخِـذَ الْوَسَطُ مِنْهَا، وَاعْتُبِرَ هُوَ الدِّرْهَمُ الشَّرْعِيُّ، وَهُـوَ الَّذِي تَزِنُ الْعَشَرَةُ مِنْهُ سَبْعَةَ مَثَاقِيـلَ مِنَ الـذَّهَبِ، فَضُـرِبَتِ الدَّرَاهِمُ الإِسْلاَمِيَّةُ عَلَى هَذَا الأَسَاسِ، وَهَذَا أَمْرٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ، فُقَهَاءَ وَمُؤَرِّخِينَ،

لَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي الْعَهْدِ الَّذِي تَمَّ فِيـهِ هَـذَا التَّحْدِيـدُ، فَقِيلَ إِنَّ ذَلِكَ تَمَّ فِي عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ؓ، وَقِيـلَ إِنَّ ذَلِـكَ تَمَّ فِي عَهْـدِ بَنِي أُمَيَّةَ، وَسَـوَاءٌ كَـانَ ذَلِـكَ تَمَّ فِي عَهْـدِ عُمَـرَ أَمْ فِي عَهْـدِ بَنِي أُمَيَّةَ فَـإِنَّ الـدِّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ الَّذِي اسْتَقَرَّ الأَمْرُ عَلَيْهِ هُـوَ الَّذِي ضُـرِبَ فِي عَهْدِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ وَكَانَ هُـوَ أَسَـاسَ التَّقَـادِيرِ الشَّرْعِيَّةِ.

لَكِنَّ الْفُقَهَاءَ وَالْمُؤَرِّخِينَ أَثْبَتُوا أَنَّ الدِّرْهَمَ الشَّـرْعِيَّ لَمْ يَبْـقَ عَلَى الْوَضْـعِ الَّذِي اسْـتَقَرَّ عَلَيْـهِ الإِجْمَـاعُ فِي عَهْـدِ عَبْـدِ الْمَلِـكِ، بَـلْ أَصَـابَهُ تَغْيِـيرٌ كَبِـيرٌ فِي الْـوَزْنِ وَالْعِيَـارِ مِنْ بَلَـدٍ إِلَى بَلَـدٍ، وَصَـارَ أَهْـلُ كُـلِّ بَلَـدٍ

[3] () حديث: «الوزن وزن أهل مكة والمكيـال مكيـال أهـل المدينـة». أخرجه أبو داود (3 /ـ 633 ـ 634 ـ تحقيق عـزت عبيـد دعـاس) من حديث ابن عمـر، وصـححه الـدارقطني والنـووي كمـا في التلخيص لابن حجر (2 / 175) ـ ط شركة الطباعة الفنية).

يَسْـتَخْرِجُونَ الْحُقُـوقَ الشَّـرْعِيَّةَ مِنْ نَقْـدِهِمْ بِمَعْرِفَـةِ النِّسْـبَةِ الَّتِي بَيْنَهَـا وَبَيْنَ مَقَادِيرِهَـا الشَّـرْعِيَّةِ إِلَى أَنْ قِيلَ: يُفْتَى فِي كُلِّ بَلَدٍ بِوَزْنِهِمْ[1].

وَنَشَأَ مِنْ ذَلِكَ اضْطِرَابٌ فِي مَعْرِفَـةِ الأَنْصِـبَةِ، وَهَـلْ تُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ أَوْ بِالْعَدَدِ؟ وَأَصْبَحَ الْوُصُولُ

إِلَى مَعْرِفَةِ الدِّينَارِ الشَّرْعِيِّ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ غَايَـةً تَمْنَـعُ هَذَا الاِضْطِرَابَ.

وَإِلَى عَهْدٍ قَـرِيبٍ لَمْ يَصِـلِ الْفُقَهَـاءُ إِلَى مَعْرِفَـةِ ذَلِـكَ حَتَّى أَثْبَتَ الْمُـــؤَرِّخُ عَلِيُّ بَاشَـــا مُبَـــارَكٌ - بِوَاسِـــطَةِ اسْتِقْرَاءِ النُّقُودِ الإِسْلاَمِيَّةِ الْمَحْفُوظَـةِ فِي دُورِ الآثَـارِ بِالدُّوَلِ الأَجْنَبِيَّةِ - أَنَّ دِينَارَ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَـرْوَانَ يَـزِنُ 4،25.

جِرَامٍ مِنَ الذَّهَبِ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ وَزْنُ الدِّرْهَمِ.

2،975 جِرَامًا مِنَ الْفِضَّةِ.

وَهَذَا هُوَ الَّذِي يُعْتَبَـرُ مِعْيَـارًا فِي اسْـتِخْرَاجِ الْحُقُـوقِ الشَّـرْعِيَّةِ مِنْ زَكَـاةٍ، وَدِيَـةٍ، وَتَحْدِيـدِ صَـدَاقٍ، وَنِصَـابِ سَرِقَةٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ[2].

---

1 () فتـــوح البلـــدان للبلاذري / 451 إلى 454، وهـــامش الأحكـــام السلطانية لأبي يعلى 175 ـ 178، والأحكام السلطانية للماوردي / 153 ـ 154، ومقدمة ابن خلدون / 183 ـ 184، والأموال لأبي عبيد / 629 ـ 630، وحاشية ابن عابدين 2 / 28 ـ 30، وبدائع الصنائع 2 / 16، والأبي شرح صحيح مسلم 3 / 109، والمجموع 5 / 474 ـ 476 تحقيق المطيعي، ومغني المحتاج 1 / ـ 389، ونهايـة المحتـاج 3 / 84، والمغني 3 / 4 ط الرياض.

2 () فقه الزكاة 1 / 253، والخراج للدكتور الريس / 352 ـ 354.

مَنْ يَتَوَلَّى ضَرْبَ الدَّرَاهِمِ:

7 - ضَرْبُ الدَّرَاهِمِ وَظِيفَةٌ ضَرُورِيَّةٌ لِلدَّوْلَةِ، إِذْ بِهَا يَتَمَيَّزُ الْخَالِصُ مِنَ الْمَغْشُوشِ بَيْنَ النَّاسِ فِي النُّقُودِ عِنْدَ الْمُعَامَلاَتِ، وَيُتَّقَى الْغِشُّ بِخَتْمِ السُّلْطَانِ عَلَيْهَا بِالنُّقُوشِ الْمَعْرُوفَةِ[1].

وَقَدْ قَالَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ: لاَ يَصْلُحُ ضَرْبُ الدَّرَاهِمِ إِلاَّ فِي دَارِ الضَّرْبِ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ، لأَِنَّ النَّاسَ إِنْ رُخِّصَ لَهُمْ رَكِبُوا الْعَظَائِمَ، فَقَدْ مَنَعَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ مِنَ الضَّرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ السُّلْطَانِ لِمَا فِيهِ مِنَ الاِفْتِيَاتِ عَلَيْهِ[2].

وَفِي الرَّوْضَةِ لِلنَّوَوِيِّ: يُكْرَهُ لِلرَّعِيَّةِ ضَرْبُ الدَّرَاهِمِ وَإِنْ كَانَتْ خَالِصَةً، لأَِنَّ ضَرْبَ الدَّرَاهِمِ مِنْ شَأْنِ الإِْمَامِ[3].

وَذَكَرَ الْبَلاَذُرِيُّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أُتِيَ بِرَجُلٍ يَضْرِبُ عَلَى غَيْرِ سِكَّةِ السُّلْطَانِ فَعَاقَبَهُ وَسَجَنَهُ وَأَخَذَ حَدِيدَهُ فَطَرَحَهُ فِي النَّارِ، وَحَكَى الْبَلاَذُرِيُّ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ أَخَذَ رَجُلاً يَضْرِبُ عَلَى غَيْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَأَرَادَ قَطْعَ يَدِهِ ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ وَعَاقَبَهُ، قَالَ

---

1 () مقدمة ابن خلدون / 183.

2 () الأحكام السلطانية لأبي يعلى / 181.

3 () الروضة للنووي 2 / 258، والمجموع 5 / 468.

الْمُطَّلِبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَنْطَبٍ: فَرَأَيْتُ مَنْ بِالْمَدِينَةِ مِنْ شُيُوخِنَا حَسَّنُوا ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ[1].

حُكْمُ كَسْرِ الدَّرَاهِمِ وَقَطْعِهَا:

8 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ كَسْرِ الدَّرَاهِمِ وَقَطْعِهَا، فَذَهَبَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَأَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ إِلَى كَرَاهِيَةِ ذَلِكَ مُطْلَقًا، لِحَاجَةٍ وَلِغَيْرِ حَاجَةٍ، لأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْفَسَادِ فِي الأَْرْضِ وَيُنْكَرُ عَلَى فَاعِلِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ كَسْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةِ بَيْنَهُمْ»[2].

وَالْكَرَاهَةُ عِنْدَ الإِْمَامِ أَحْمَدَ لِلتَّحْرِيمِ عَلَى مَا جَاءَ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَرِوَايَةِ الْمَرْوَزِيِّ وَرِوَايَةِ حَرْبٍ - وَقَدْ سُئِلَ عَنْ كَسْرِ الدَّرَاهِمِ - فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي مِنَ الْفَسَادِ فِي الأَْرْضِ وَكَرِهَهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً.

لَكِنَّهُ صَرَّحَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهَا كَرَاهَةُ تَنْزِيهٍ، قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الدَّرَاهِمِ تُقَطَّعُ فَقَالَ: لاَ، «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ كَسْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ»، وَقِيلَ لَهُ: فَمَنْ كَسَرَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ؟ قَالَ: لاَ، وَلَكِنْ قَدْ

---

1 () فتوح البلدان للبلاذري عن طريق الواقدي / 455.

2 () حديث: «نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم». أخرجه ابن ماجه (2 /ـ 761 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود، ونقل المناوي في فيض القدير (6 /ـ 346 ـ ط المكتبة التجارية) عن العراقي وعبد الحق الأشبيلي أنهما ضعفاه.

فَعَلَ مَا نَهَى عَنْـهُ النَّبِيُّ قَـالَ أَبُـو يَعْلَى: وَقَوْلُـهُ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، مَعْنَاهُ لاَ مَأْثَمَ عَلَيْهِ.

وَذَهَبَ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَفُقَهَـاءُ الْعِـرَاقِ إِلَى أَنَّ كَسْـرَهَا غَيْرُ مَكْرُوهٍ.

وَفَصَّلَ قَوْمٌ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ.

إِنْ كَسَـرَهَا لِحَاجَـةٍ لَمْ يُكْـرَهُ لَـهُ، وَإِنْ كَسَـرَهَا لِغَيْـرِ حَاجَةٍ كُرِهَ لَهُ، لأَنَّ إِدْخَالَ النَّقْصِ عَلَى الْمَـالِ مِنْ غَيْـرِ حَاجَةٍ سَفَهٌ.

وَاعْتَبَرَ ابْنُ عَبْـدِ الْبَـرِّ حَـالَ الْبَلَـدِ فَقَـالَ: إِنَّ كَرَاهَـةَ الْقَطْعِ مَحْمُولٌ عِنْدِي عَلَى بَلَـدٍ لاَ يَجُـوزُ فِيـهِ الْقَطْـعُ، وَلاَ يَنْفُقُ الْمَقْطُوعُ مِنَ الدَّرَاهِمِ نَفَاقَ الصَّحِيحِ.

وَاعْتَبَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ قَطْعَ السِّـكَّةِ مَانِعًـا مِنَ الشَّــهَادَةِ، وَرَوَى عَنْــهُ ابْنُ الْمَــوَّازِ: إِلاَّ أَنْ يُعْــذَرَ بِجَهْلٍ، وَقَالَ عَنْهُ الْعُتْبِيُّ: لاَ يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً.

وَقَالَ سَحْنُونُ: لَيْسَ قَطْعُ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ بِجُرْحَةٍ.

قَـالَ بَعْضُ الشُّـيُوخِ: وَهَـذَا الاِخْتِلاَفُ إِنَّمَـا هُـوَ إِذَا قَطَعَهَا وَهِيَ وَازِنَةٌ فَرَدَّهَا نَاقِصَةً وَالْبَلَـدُ لاَ تَجُـوزُ فِيـهِ إِلاَّ وَازِنَةٌ، وَهِيَ تَجْرِي فِيهِ عَدَدًا بِغَيْرِ وَزْنٍ، فَانْتَفَعَ بِمَا قَطَعَ مِنْهَا، وَيُنْفِقُهَا بِغَيْرِ وَزْنٍ فَتُجْرَى مَجْرَى الْوَازِنَةِ، فَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ ذَلِكَ جُرْحَةٌ، وَلَوْ قَطَعَهَا وَكَانَ التَّبَايُعُ بِهَـا بِـالْمِيزَانِ فَلاَ خِلاَفَ أَنَّ التَّبَـايُعَ بِهَـا لَيْسَ بِجُرْحَـةٍ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ.

أَمَّا قَطْعُ الدَّرَاهِمِ لِصِيَاغَتِهَا حُلِيًّا لِلنِّسَـاءِ، فَقَـدْ قَـالَ ابْنُ الْقَاسِـمِ وَابْنُ وَهْبٍ: لاَ بَـأْسَ أَنْ يَقْطَـعَ الرَّجُـلُ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ حُلِيًّا لِبَنَاتِهِ وَنِسَائِهِ.

وَقَدْ مَنَعَ الإِْمَامُ أَحْمَدُ أَنْ تُقْطَـعَ لِلصِّـيَاغَةِ، قَـالَ فِي رِوَايَـةِ بَكْـرِ بْنِ مُحَمَّدٍ - وَقَـدْ سَـأَلَهُ عَنِ الرَّجُـلِ يَقْطَـعُ الدَّنَانِيرَ وَالـدَّرَاهِمَ يَصُـوغُ مِنْهَـا - قَـالَ: لاَ تَفْعَـلْ، فِي هَـذَا ضَـرَرٌ عَلَى النَّاسِ، وَلَكِنْ يَشْـتَرِي تِبْـرًا مَكْسُـورًا بِالْفِضَّةِ[1].

إِنْفَاقُ الدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ:

9 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي إِنْفَاقِ الدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ.

فَأَجَازَ الْحَنَفِيَّةُ الشِّرَاءَ بِالدَّرَاهِمِ الزَّائِفَةِ

وَلاَ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِعَيْنِهَا، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِجِنْسِ تِلْكَ الدَّرَاهِمِ الزُّيُوفِ إِنْ كَانَ الْبَـائِعُ يَعْلَمُ بِحَالِهَـا خَاصَّـةً لأَِنَّهُ رَضِـيَ بِجِنْسِ الزُّيُوفِ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ لاَ يَعْلَمُ لاَ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِجِنْسِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَـا يَتَعَلَّقُ بِالْجَيِّدِ مِنْ نَقْـدِ تِلْـكَ الْبَلَدِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلاَّ بِهِ إِذَا كَانَ لاَ يَعْلَمُ بِحَالِهَا.

وَيُجِيزُ الْمَالِكِيَّةُ ذَلِكَ بِشَرْطِ أَنْ تُبَاعَ لِمَنْ لاَ يَغُشُّ بِهَـا النَّاسَ بَلْ لِمَنْ يُكَسِّرُهَا وَيَجْعَلُهَا حُلِيًّا أَوْ غَيْرَهُ.

فَإِنْ بَاعَ لِمَنْ يَغُشُّ بِهِ فُسِخَ الْبَيْعُ.

---

[1] () الكافي لابن عبد البر 2 / 644، والتبصرة بهامش فتح العلي 1 / 219، والأحكـام السـلطانية للمـاوردي / 155 ـ 156، والأحكـام السـلطانية لأبي يعلى / 182 ـ 183، وفتـوح البلـدان للبلاذري / 455.

وَفِي مُغْنِي الْمُحْتَاجِ إِنْ عُلِمَ مِعْيَارُ الْفِضَّةِ فِي الدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ صَحَّتِ الْمُعَامَلَةُ بِهَا مُعَيَّنَةً، وَفِي الذِّمَّةِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ، أَصَحُّهَا الصِّحَّةُ مُطْلَقًا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ رَوَاجُهَا وَهِيَ رَائِجَةٌ، وَلِحَاجَةِ الْمُعَامَلَةِ بِهَا..

ثُمَّ قَالَ: وَمَنْ مَلَكَ دَرَاهِمَ مَغْشُوشَةً كُرِهَ لَهُ إِمْسَاكُهَا بَلْ يَسْبِكُهَا وَيُصَفِّيهَا، قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: إِلاَّ إِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ مَغْشُوشَةً فَلاَ يُكْرَهُ إِمْسَاكُهَا.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِنْ كَانَ الْغِشُّ يَخْفَى لَمْ يَجُزِ التَّعَامُلُ بِهَا رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ: الْمَنْعُ وَالْجَوَازُ[1].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (صَرْفٌ، رِبًا، غِشٌّ).

مَسُّ الْمُحْدِثِ لِلدَّرَاهِمِ الَّتِي عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ:

10 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ مَسِّ الْمُحْدِثِ - حَدَثًا أَصْغَرَ أَوْ أَكْبَرَ - الدَّرَاهِمَ الَّتِي عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ.

فَأَجَازَ ذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ وَهُوَ الأْصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَفِي وَجْهٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَسَبَبُ الْجَوَازِ أَنَّهُ لاَ يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الْمُصْحَفِ فَأَشْبَهَتْ كُتُبَ الْفِقْهِ، وَلأَنَّ فِي الاِحْتِرَازِ مِنْ ذَلِكَ

---

[1] () البدائع 5 / 198، والشرح الصغير 2 / 22 ط الحلبي، ومغني المحتاج 1 / 390، والأحكام السلطانية لأبي يعلى / 179، والمغني 4 / 57.

مَشَقَّةً، وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، وَالْبَلْوَى تَعُمُّ فَعُفِيَ عَنْهُ.

مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ مُقَابِلُ الأَصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْوَجْهُ الثَّانِي لِلْحَنَابِلَةِ، لأَنَّ الدَّرَاهِمَ الَّتِي عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ كَالْوَرَقَةِ الَّتِي كُتِبَ فِيهَا قُرْآنٌ.

وَكَرِهَ ذَلِكَ عَطَاءٌ وَالْقَاسِمُ وَالشَّعْبِيُّ لأَنَّ الْقُرْآنَ مَكْتُوبٌ عَلَيْهَا[1].

دُخُولُ الْخَلاَءِ مَعَ حَمْلِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي عَلَيْهَا اسْمُ اللَّهِ:

11 - يُكْرَهُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ) دُخُولُ الْخَلاَءِ مَعَ حَمْلِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي نُقِشَ عَلَيْهَا اسْمُ اللَّهِ أَوْ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ، لَكِنْ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنِ اتَّخَذَ الإِنْسَانُ لِنَفْسِهِ مَبَالاً طَاهِرًا فِي مَكَانٍ طَاهِرٍ لاَ يُكْرَهُ، وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِنْ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ مَسْتُورَةً بِشَيْءٍ أَوْ خَافَ عَلَيْهَا الضَّيَاعَ جَازَ الدُّخُولُ بِهَا.

وَاخْتَلَفَتِ الأَقْوَالُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

فَجَاءَ فِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِدُخُولِ الْخَلاَءِ وَمَعَ الرَّجُلِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ عَلَيْهَا اسْمُ اللَّهِ، قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَلاَّ يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَفِي الْمُسْتَوْعِبِ إِنَّ

[1] () البدائع 1 / 37، والهندية 1 / 339، والدسوقي 1 / 125، والمجموع 2 / 70 ـ 71، ومغني المحتاج 1 / 38، والمغني 1 / 148، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 180.

إِزَالَةَ ذَلِـكَ أَفْضَـلُ، قَـالَ فِي تَصْـحِيحِ الْفُـرُوعِ: ظَـاهِرُ كَلاَمِ كَثِـيرٍ مِنَ الأُْصْـحَابِ أَنَّ حَمْـلَ الـدَّرَاهِمِ وَنَحْوِهَـا كَغَيْرِهَـا فِي الْكَرَاهَـةِ، وَذَكَـرَ ابْنُ رَجَبٍ أَنَّ أَحْمَـدَ نَصَّ عَلَى كَرَاهَةِ ذَلِـكَ فِي رِوَايَـةِ إِسْـحَاقَ بْنِ هَـانِئٍ وَقَـالَ فِي الدَّرَاهِمِ: إِذَا كَـانَ فِيـهِ اسْـمُ اللَّهِ أَوْ مَكْتُوبًـا عَلَيْـهِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ يُكْرَهُ أَنْ يُدْخَلَ اسْمُ اللَّهِ الْخَلاَءَ[1].

التَّصْوِيرُ عَلَى الدَّرَاهِمِ وَنَحْوِهَا مِنَ النُّقُودِ:

12 - صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ الصُّوَرَ الَّتِي عَلَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ جَائِزَةٌ، وَعَلَّلَ الْحَنَفِيَّةُ ذَلِكَ لِصِـغَرِهَا وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا مُمْتَهَنَةٌ.

وَيُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (تَصْوِيرٌ) ف - 57 (ج 12 122).

تَقْدِيرُ بَعْضِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ بِالدَّرَاهِمِ:

حَـدَّدَ الإِْسْـلاَمُ مَقَـادِيرَ مُعَيَّنَـةً بِالـدَّرَاهِمِ فِي بَعْضِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ وَمِنْ ذَلِكَ:

أ - الزَّكَاةُ:

13 - اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّ نِصَـابَ الْفِضَّـةِ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ مِائَتَا دِرْهَمٍ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لاَ خِلاَفَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الإِْسْلاَمِ.

وَقَدْ بَيَّنَتْهُ السُّنَّةُ وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ»[2].

---

[1] () الفتـاوى الهنديـة 5 /ـ 323، والدسـوقي 1 /ـ 107، وأسـنى المطالب 1 / 46، وكشاف القناع 1 / 59.

وَالأُوقِيَّةُ أَرْبَعُـونَ دِرْهَمًـا بِغَيْـرِ خِلاَفٍ، فَيَكُـونُ ذَلِـكَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ.

وَأَجْمَـعَ الْعُلَمَـاءُ عَلَى أَنَّ فِي مِـائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَـةَ دَرَاهِمَ[1].

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي: (زَكَاةٌ).

ب - الدِّيَةُ:

14 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ (الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ) إِلَى أَنَّ الدِّيَـةَ إِنْ كَـانَتْ مِنَ الْفِضَّـةِ فَإِنَّهَـا تُقَدَّرُ بِاثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا»[2].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الدِّيَةَ بِالدَّرَاهِمِ تُقَـدَّرُ بِعَشَـرَةِ آلاَفِ دِرْهَمٍ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَـى

---

2 () حديث: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صـدقة». أخرجـه البخاري (الفتح 3 /ـ 323 ـ ط السـلفية)، ومسـلم (2 /ـ 675 ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد.

1 () المغني 3 / 3.

2 () حديث ابن عبـاس: «أن رجلا من بـني عـدي قتـل فجعـل النـبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا». أخرجـه أبـو داود (4 / 681 ـ 682 تحقيق عزت عبيد دعاس)، وصوب النسائي وابن حبـان وغيرهما إرساله، كذا في نصـب الرايـة للـزيلعي (4 /ـ 361 ـ ط ـ المجلس العلمي).

بِالدِّيَــةِ فِي قَتِيــلٍ بِعَشَــرَةِ آلاَفِ دِرْهَمٍ»[1]، وَهَــذَا بِالنِّسْبَةِ لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ[2].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (دِيَاتٌ).

ج - السَّرِقَةُ:

15 - حَدَّدَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ النِّصَابَ الَّذِي يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ بِالنِّسْبَةِ لِلدَّرَاهِمِ بِثَلاَثَـةِ دَرَاهِمَ، أَوْ مَـا قِيمَتُـهُ ثَلاَثَـةُ دَرَاهِمَ، لِمَـا رَوَى ابْنُ عُمَـرَ: «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ»[3].

وَحَدَّدَ الْحَنَفِيَّةُ النِّصَابَ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيـهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ يُقْطَـعُ السَّـارِقُ إِلاَّ فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»[4].

---

1 () حديث عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم». أورده الزيلعي في نصب الراية (4 / 362 ـ ط المجلس العلمي) وقال: «غريب» يعني: أنه لا أصل له كما ذكر في مقدمة كتابه.

2 () المغني 7 / 759 ـ 760، والهداية 4 / 178.

3 () حديث ابن عمر: «قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجن ثمنه ثلاثة دراهم». أخرجه البخاري (الفتح 12 / 97 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1313 ـ ط الحلبي).

4 () حديث: «لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم» أخرجه الدارقطني (3 / 193 ـ ط دار المحاسن) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ونقل الزيلعي في نصب الراية (3 / 359 ـ ط المجلس العلمي) عن ابن عبد الهادي في التنقيح أنه أعله بعدم سماع الراوي عن عمرو بن شعيب منه.

أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ قَدَّرُوا نِصَابَ السَّرِقَةِ بِرُبْـعِ دِينَـارٍ أَوْ مَا قِيمَتُـهُ رُبْـعُ دِينَـارٍ[1] كَمَـا رَوَتْ عَائِشَـةُ قَـالَتْ: «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ يَقْطَـعُ السَّـارِقَ فِي رُبْـعِ دِينَـارٍ فَصَاعِدًا»[2].

وَفِي الْمَوْضُوعِ تَفْصِيلاَتٌ كَثِيرَةٌ تُنْظَرُ فِي: (سَرِقَةٌ).

د - الْمَهْرُ.

16 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ هَلْ يَتَقَدَّرُ أَقَلُّ الصَّدَاقِ أَمْ لاَ؟ فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ أَقَلَّ الصَّـدَاقِ يَتَقَـدَّرُ بِمَا تُقْطَعُ فِيهِ يَدُ السَّـارِقِ، وَذَلِـكَ مُقَـدَّرٌ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ بِثَلاَثَةِ

دَرَاهِمَ، وَاسْـتَدَلَّ الْحَنَفِيَّةُ بِمَـا رُوِيَ عَنْ جَـابِرٍ أَنَّهُ قَالَ.

لاَ مَهْرَ دُونَ عَشَرَةٍ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ لاَ حَدَّ لأَِقَلِّهِ[3].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي: (صَدَاقٌ).

اعْتِبَارُ وَزْنِ الـدِّرْهَمِ الشَّـرْعِيِّ فِي الْحُقُـوقِ الشَّـرْعِيَّةِ الْمُقَدَّرَةِ بِالدَّرَاهِمِ:

---

[1] () البدائع 7 / 77، وجواهر الإكليل 2 / 290، والمهذب 2 / 278، والمغني 8 / 242.

[2] () حديث عائشة: «كـان يقطـع السـارق في ربـع دينـار فصـاعدا». أخرجه البخاري (الفتح 12 / 96 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1312 ـ ط الحلبي)، واللفظ لمسلم.

[3] () البدائع 2 /ـ 275 ـ 276، والشرح الصـغير 2 /ـ 409 ط الحلـبي، والمهذب 2 / 56، والمغني 6 / 680.

17 - مَا حَدَّدَهُ الْإِسْلاَمُ فِي الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ مُقَدَّرًا بِالـدَّرَاهِمِ، كَالزَّكَـاةِ، وَالدِّيَـةِ، وَنِصَـابِ السَّـرِقَةِ، وَغَيْـرِ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ الْـوَزْنُ دُونَ الْعَـدَدِ بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَاءِ.

وَإِنَّمَـا اعْتُبِـرَ الْـوَزْنُ فِي الـدَّرَاهِمِ دُونَ الْعَـدَدِ، لأَِنَّ الــدَّرَاهِمَ اسْــمٌ لِلْمَــوْزُونِ، لأَِنَّهُ عِبَــارَةٌ عَنْ قَــدْرٍ مِنَ الْمَـوْزُونِ مُشْـتَمِلٍ عَلَى جُمْلَـةٍ مَوْزُونَـةٍ مِنَ الـدَّوَانِيقِ وَالْحَبَّاتِ، حَتَّى لَوْ كَـانَ وَزْنُهَـا دُونَ الْمِـائَتَيْنِ وَعَـدَدُهَا مِائَتَانِ، أَوْ قِيمَتُهَا لِجَوْدَتِهَا وَصِـيَاغَتِهَا تُسَـاوِي مِـائَتَيْنِ فَلاَ زَكَاةَ فِيهَا[1].

وَاعْتِبَارُ الْـوَزْنِ فِي الـدَّرَاهِمِ إِنَّمَـا هُـوَ فِي الْحُقُـوقِ الْمُقَدَّرَةِ مِنْ قِبَلِ الشَّرْعِ، أَمَّا الْمُعَامَلاَتُ الَّتِي تَتِمُّ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَقَـرْضٍ، وَرَهْنٍ، وَغَيْـرِ ذَلِكَ فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا ذَلِكَ، وَإِنَّمَا

يَجْرِي فِيهَا مَـا يَتَعَامَـلُ بِـهِ النَّاسُ، وَلِـذَلِكَ يَقُـولُ ابْنُ عَابِـدِينَ: إِذَا أُطْلِـقَ الـدِّرْهَمُ فِي الْعَقْـدِ انْصَـرَفَ إِلَى الْمُتَعَارَفِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَطْلَقَ الْوَاقِفُ[2].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي أَبْوَابِهَا.

مَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالدَّرَاهِمِ وَمَا لاَ يَجُوزُ:

---

[1] () بدائع الصنائع 2 /ـ 16، وابن عابدين 2 /ـ 28 ـ 29، والمجموع للنووي 5 / 478 تحقيق المطيعي، والمغني 3 / 3.

[2] () ابن عابدين 2 / 30.

18 - يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ، هَلْ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالدَّرَاهِمِ أَوْ لاَ يَجُوزُ؟ وَمِنْ ذَلِكَ مَثَلاً: إِجَارَةُ الدَّرَاهِمِ، أَوْ رَهْنُهَا، أَوْ وَقْفُهَا عَلَى الإِْقْرَاضِ، أَوْ عَلَى الْقِرَاضِ (الْمُضَارَبَةِ) أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

فَفِي الْوَقْفِ مَثَلاً يَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ: مَا لاَ يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لاَ يَصِحُّ وَقْفُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ.

وَأَجَازَ مَالِكٌ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ وَقْفَهَا[1].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي أَبْوَابِهَا.



دُرْدِيُّ الْخَمْرِ

انْظُرْ: أَشْرِبَةٌ

دَرَكٌ

انْظُرْ: ضَمَانُ الدَّرَكِ

[1] () المغني 5 / 640، وجواهر الإكليل 2 / 305، والمهذب 1 / 447.



دُعَاءٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدُّعَاءُ لُغَةً مَصْدَرُ دَعَوْتُ اللَّهَ أَدْعُوهُ دُعَاءً وَدَعْوَى، أَيِ ابْتَهَلْتُ إِلَيْهِ بِالسُّؤَالِ وَرَغِبْتُ فِيمَا عِنْدَهُ مِنَ الْخَيْرِ.

وَهُوَ بِمَعْنَى النِّدَاءِ يُقَالُ: دَعَا الرَّجُلَ دَعْوًا وَدُعَاءً أَيْ: نَادَاهُ، وَدَعَوْتُ فُلاَنًا صِحْتُ بِهِ وَاسْتَدْعَيْتُهُ، وَدَعَوْتُ زَيْدًا نَادَيْتُهُ وَطَلَبْتُ إِقْبَالَهُ.

وَدَعَا الْمُؤَذِّنُ النَّاسَ إِلَى الصَّلاَةِ فَهُوَ دَاعِي اللَّهِ، وَالْجَمْعُ: دُعَاةٌ وَدَاعُونَ.

وَدَعَاهُ يَدْعُوهُ دُعَاءً وَدَعْوَى: أَيْ: رَغِبَ إِلَيْهِ، وَدَعَا زَيْدًا: اسْتَعَانَهُ، وَدَعَا إِلَى الأْمْرِ: سَاقَهُ إِلَيْهِ[1].

وَالدُّعَاءُ فِي الاِصْطِلاَحِ: الْكَلاَمُ الإْنْشَائِيُّ الدَّالُّ عَلَى الطَّلَبِ مَعَ الْخُضُوعِ، وَيُسَمَّى أَيْضًا سُؤَالاً.[2]

1 () لسان العرب المحيط، وتاج العروس، والمصباح المنير.

2 () قواعد الفقه للبركتي.

وَقَدْ قَـالَ الْخَطَّابِيُّ: حَقِيقَـةُ الـدُّعَاءِ اسْـتِدْعَاءُ الْعَبْـدِ مِنْ رَبِّهِ الْعِنَايَـةَ وَاسْـتِمْدَادُهُ إِيَّاهُ الْمَعُونَـةَ، وَحَقِيقَتُـهُ إِظْهَارُ الافْتِقَارِ إِلَيْهِ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الْحَوْلِ وَالْقُوَّةِ الَّتِي لَهُ، وَهُوَ سِمَةُ الْعُبُودِيَّةِ وَإِظْهَارُ الذِّلَّةِ

الْبَشَرِيَّةِ، وَفِيهِ مَعْنَى الثَّنَاءِ عَلَى اللَّهِ، وَإِضَافَةُ الْجُـودِ وَالْكَرَمِ إِلَيْهِ[1].

2 - وَقَدْ وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ بِمَعَانٍ مِنْهَا:

أ - الاِسْتِغَاثَةُ: كَمَـا فِي   : ﴿قُـلْ أَرَأَيْتَكُمْ إِنْ أَتَـاكُمْ عَذَابُ اللَّهِ أَوْ أَتَتْكُمُ السَّاعَةُ أَغَيْرَ اللَّهِ تَـدْعُونَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ بَلْ إِيَّاهُ تَدْعُونَ فَيَكْشِـفُ مَـا تَـدْعُونَ إِلَيْـهِ إِنْ شَاءَ وَتَنْسَوْنَ مَا تُشْرِكُونَ﴾[2].

ب - الْعِبَـادَةُ: كَمَـا فِي   : ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَـدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ عِبَادٌ أَمْثَالُكُمْ﴾[3].

  : ﴿وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَـدَاةِ وَالْعَشِيِّ﴾[4].

  ﴿لَنْ نَدْعُوَ مِنْ دُونِهِ إِلَهًا لَقَدْ قُلْنَا إِذًا شَطَطًا﴾[5].

---

[1] () إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين 5 / 27 ـ 28 دار الفكر.

[2] () سورة الأنعام 40 ـ 41.

[3] () سورة الأعراف / 194.

[4] () سورة الكهف / 28.

[5] () سورة الكهف / 14.

ج - النِّدَاءُ: وَمِنْـهُ : ﴿يَـوْمَ يَـدْعُوكُمْ فَتَسْـتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ﴾[1].

وَقَوْلُـهُ: ﴿قَـالَتْ إِنَّ أَبِي يَـدْعُوكَ لِيَجْزِيَـكَ أَجْـرَ مَـا سَقَيْتَ لَنَا﴾[2].

د - الطَّلَبُ وَالسُّؤَالُ مِنَ اللَّهِ: وَهُـوَ الْمُـرَادُ هُنَـا كَمَـا فِي ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ﴾[3].

: ﴿وَقَالَ رَبُّكُمُ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾[4].

وَيُوَافِـقُ هَـذَا الْمَعْنَى مَـا يُقَـالُ: دَعَـوْتُ اللَّهَ أَدْعُـوهُ دُعَاءً، أَيِ ابْتَهَلْتُ إِلَيْهِ بِالسُّؤَالِ، وَرَغِبْتُ فِيمَا عِنْدَهُ مِنَ الْخَيْـرِ، وَالـدَّاعِي اسْـمُ الْفَاعِـلِ مِنَ الـدُّعَاءِ، وَالْجَمْـعُ دُعَاةٌ، وَدَاعُونَ، مِثْلُ قَاضٍ وَقُضَاةٌ وَقَاضُونَ.[5]

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الِاسْتِغْفَارُ:

3 - الِاسْـتِغْفَارُ فِي اللُّغَـةِ طَلَبُ الْمَغْفِـرَةِ بِـالْقَوْلِ وَالْفِعْـلِ، وَفِي اصْـطِلاَحِ الْفُقَهَـاءِ أَيْضًـا يُسْـتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ الْمَعْنَى.

1 () سورة الإسراء / 52.
2 () سورة القصص / 25.
3 () سورة البقرة / 186.
4 () سورة غافر / 60.
5 () لسان العرب المحيط، والمصباح المنير.

وَالْمَغْفِرَةُ فِي الأُصْلِ السَّتْرُ، وَالْمُرَادُ بِالاِسْتِغْفَارِ طَلَبُ التَّجَاوُزِ عَنِ الذَّنْبِ، فَالْمُسْتَغْفِرُ يَطْلُبُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى الْمَغْفِرَةَ، أَيْ عَدَمَ الْمُؤَاخَذَةِ بِالذَّنْبِ وَالتَّجَاوُزَ عَنْهُ[1].

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾.[2]

وَالنِّسْبَةُ بَيْنَ الاِسْتِغْفَارِ وَالدُّعَاءِ الْعُمُومُ وَالْخُصُوصُ الْمُطْلَقُ، فَكُلُّ اسْتِغْفَارٍ دُعَاءٌ، وَلَيْسَ كُلُّ دُعَاءٍ اسْتِغْفَارًا[3].

ب - الذِّكْرُ:

4 - الذِّكْرُ هُوَ التَّلَفُّظُ بِالشَّيْءِ وَإِحْضَارُهُ فِي الذِّهْنِ بِحَيْثُ لاَ يَغِيبُ عَنْهُ.[4]

وَذِكْرُ اللَّهِ بِالْمَعْنَى الأَعَمِّ شَامِلٌ لِلدُّعَاءِ وَغَيْرِهِ.

وَبِالْمَعْنَى الأُخَصِّ الَّذِي هُوَ تَمْجِيدُ اللَّهِ وَتَقْدِيسُهُ وَذِكْرُ أَسْمَائِهِ الْحُسْنَى وَصِفَاتِهِ الْعُلْيَا مُبَايِنٌ لِلدُّعَاءِ، وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ: (ذِكْرٌ).

حُكْمُ الدُّعَاءِ:

---

1 () البحر المحيط 5 / 301 طبع مطبعة السعادة.

2 () سور ة آل عمران / 135.

3 () مدارج السالكين 1 / 308 طبع السنة المحمدية، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح 3 / 460، وشرح ثلاثيات مسند أحمد 3 / 902.

4 () قواعد الفقه للبركتي.

5 - قَـالَ النَّوَوِيُّ: إِنَّ الْمَـذْهَبَ الْمُخْتَـارَ الَّذِي عَلَيْـهِ الْفُقَهَـاءُ وَالْمُحَـدِّثُونَ وَجَمَـاهِيرُ الْعُلَمَـاءِ مِنَ الطَّوَائِفِ كُلِّهَا مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ أَنَّ الدُّعَاءَ مُسْتَحَبٌّ[1].

وَقَدْ يَكُونُ الدُّعَاءُ وَاجِبًا كَالدُّعَاءِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ سُـورَةُ الْفَاتِحَةِ أَثْنَاءَ الصَّلاَةِ.

وَكَالـدُّعَاءِ الْـوَارِدِ فِي صَـلاَةِ الْجِنَـازَةِ، وَكَالـدُّعَاءِ فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ.

ر: (صَلاَةٌ، صَلاَةُ الْجِنَازَةِ، خُطْبَةٌ).

ثُمَّ هَـلِ الأَفْضَـلُ الـدُّعَاءُ أَمِ السُّـكُوتُ وَالرِّضَـا بِمَـا سَبَقَ بِهِ الْقَدَرُ؟

نَقَلَ النَّوَوِيُّ عَنِ الْقُشَيْرِيِّ قَوْلَهُ: اخْتَلَـفَ النَّاسُ فِي أَنَّ الأَفْضَـلَ الـدُّعَاءُ أَمِ السُّـكُوتُ وَالرِّضَـا؟ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الدُّعَاءُ عِبَادَةٌ لِقَوْلِهِ : «الدُّعَاءُ هُوَ الْعِبَادَةُ»[2].

وَلأَنَّ الدُّعَاءَ إِظْهَارُ الافْتِقَارِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى.

وَقَـالَتْ طَائِفَـةٌ: السُّـكُوتُ تَحْتَ جَرَيَـانِ الْحُكْمِ أَتَمُّ، وَالرِّضَا بِمَا سَبَقَ بِهِ الْقَدَرُ أَوْلَى.

وَقَالَ قَوْمٌ: يَكُونُ صَاحِبَ دُعَاءٍ بِلِسَـانِهِ وَرِضًـا بِقَلْبِـهِ لِيَأْتِيَ بِالأَمْرَيْنِ جَمِيعًا.[3]

فَضْلُ الدُّعَاءِ:

---

1 () الأذكار ص 608 تحقيق محيي الدين.

2 () حديث: «الدعاء هو العبادة» أخرجه أبو داود (2 / 161 ـ تحقيـق عزت عبيد دعاس)، والترمذي (5 / 456 ـ ط الحلـبي) من حـديث النعمان بن بشير وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

3 () الأذكار ص 609.

6 - وَرَدَ فِي فَضْلِ الدُّعَاءِ نُصُوصٌ كَثِيرَةٌ مِنَ الْكِتَـابِ وَالسُّنَّةِ نُورِدُ بَعْضَهَا فِيمَا يَلِي:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا سَـأَلَكَ عِبَـادِي عَنِّي فَـإِنِّي قَـرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَـانِ فَلْيَسْـتَجِيبُوا لِي وَلْيُؤْمِنُـوا بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ﴾[1].

وَمَعْنَى الْقُرْبِ هُنَا كَمَـا نُقِـلَ عَنِ الزَّرْكَشِـيِّ، أَنَّهُ إِذَا أَخْلَصَ فِي الدُّعَاءِ، وَاسْتَغْرَقَ فِي مَعْرِفَةِ اللَّهِ، امْتَنَعَ أَنْ يَبْقَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَقِّ وَاسِـطَةٌ، وَذَلِكَ هُوَ الْقُرْبُ[2].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[3].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قُلِ ادْعُوا اللَّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الأَسْمَاءُ الْحُسْنَى﴾[4].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَالَ رَبُّكُمُ ادْعُـونِي أَسْـتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْـــتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَـــادَتِي سَـــيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ﴾[5].

---

1 () سورة البقرة / 186.

2 () إتحاف السادة المتقين 5 / 28.

3 () سورة الأعراف / 55.

4 () سورة الإسراء / 110.

5 () سورة غافر / 60.

وَرَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الدُّعَاءَ هُوَ الْعِبَادَةُ»[6].

ثُمَّ قَرَأَ: ﴿ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ الآيَةَ.

وَقَالَ ﷺ: «الدُّعَاءُ مُخُّ الْعِبَادَةِ»[2]

وَقَالَ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَيِيٌّ كَرِيمٌ يَسْتَحْيِي إِذَا رَفَعَ الرَّجُلُ إِلَيْهِ يَدَيْهِ أَنْ يَرُدَّهُمَا صِفْرًا خَائِبَتَيْنِ»[3].

وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَمَ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنَ الدُّعَاءِ»[4].

وَقَالَ ﷺ: «مَا عَلَى الأَرْضِ مُسْلِمٌ يَدْعُو اللَّهَ بِدَعْوَةٍ إِلاَّ آتَاهُ اللَّهُ إِيَّاهَا أَوْ صَرَفَ عَنْهُ مِنَ السُّوءِ مِثْلَهَا مَا لَمْ يَدْعُ بِإِثْمٍ أَوْ قَطِيعَةِ رَحِمٍ»[5].

وَقَالَ ﷺ: «سَلُوا اللَّهَ تَعَالَى مِنْ فَضْلِهِ، فَإِنَّهُ تَعَالَى يُحِبُّ أَنْ يُسْأَلَ، وَأَفْضَلُ الْعِبَادَةِ انْتِظَارُ الْفَرَجِ»[6].

---

[6] () حديث: «إن الدعاء هو العبادة». سبق تخريجه ف / 5.

[2] () حديث: «الدعاء مخ العبادة». أخرجه الترمذي (5 /ـ 456 ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك وقال: «هذا حديث غريب».

[3] () حديث: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل إليه يديه...» أخرجه الترمذي (5 /ـ 557 ـ ط الحلبي) من حديث سلمان، وقال: «حديث حسن غريب».

[4] () حديث: «ليس شيء أكرم على الله من الدعاء». أخرجه الترمذي (5 / 455 ـ ط الحلبي)، وقال ابن القطان: «رواته كلهم ثقات وما موضع في إسناده ينظر فيه إلا عمران وفيه خلاف» كذا في فيض القدير (5 / 366 ط المكتبة التجارية).

[5] () حديث: «ما على الأرض مسلم يدعو الله بدعوة» أخرجه الترمذي (5 /ـ 566 ـ ط الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت وقال: «حسن صحيح».

[6] () حديث: «سلوا الله تعالى من فضله» أخرجه الترمذي (5 / 565 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود وقال الترمذي: «هكذا

أَثَرُ الدُّعَاءِ:

7 - الدُّعَاءُ عِبَادَةٌ، وَلَهُ أَثَرٌ بَالِغٌ وَفَائِدَةٌ عَظِيمَةٌ، وَلَوْلاَ ذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْنَا الْحَقُّ عَزَّ وَجَلَّ بِالدُّعَاءِ وَلَمْ يَرْغَبِ النَّبِيُّ فِيهِ، فَكَمْ رُفِعَتْ مِحْنَةٌ بِالـدُّعَاءِ، وَكَمْ مِنْ مُصِـيبَةٍ أَوْ كَارِثَةٍ كَشَفَهَا اللَّهُ بِالدُّعَاءِ، وَقَـدْ أَوْرَدَ الْقُـرْآنُ الْكَـرِيمُ جُمْلَةً مِنَ الأَْدْعِيَـةِ اسْـتَجَابَهَا اللَّهُ تَعَـالَى بِمَنِّهِ وَفَضْـلِهِ وَكَرَمِهِ، وَكَانَ مِنْ جُمْلَةِ أَسْـبَابِ النَّصْـرِ فِي بَـدْرٍ دُعَـاءُ النَّبِيِّ

وَالـدُّعَاءُ سَـبَبٌ أَكِيـدٌ لِغُفْـرَانِ الْمَعَاصِـي، وَلِرَفْـعِ الدَّرَجَاتِ، وَلِجَلْبِ الْخَيْرِ وَدَفْعِ الشَّرِّ.

وَمَنْ تَرَكَ الدُّعَاءَ فَقَدْ سَدَّ عَلَى نَفْسِـهِ أَبْوَابًـا كَثِـيرَةً مِنَ الْخَيْرِ.

وَقَـالَ الْغَـزَالِيُّ: فَـإِنْ قُلْتَ: فَمَـا فَائِدَةُ الـدُّعَاءِ وَالْقَضَاءُ لاَ مَـرَدَّ لَـهُ؟ فَـاعْلَمْ أَنَّ مِنَ الْقَضَـاءِ رَدُّ الْبَلاَءِ بِالدُّعَاءِ، فَالدُّعَاءُ سَبَبٌ لِرَدِّ الْبَلاَءِ وَاسْـتِجْلاَبِ الرَّحْمَـةِ، كَمَا أَنَّ التُّرْسَ سَبَبٌ لِرَدِّ السِّهَامِ، وَالْمَاءُ سَبَبٌ لِخُرُوجِ النَّبَـاتِ مِنَ الأَْرْضِ، فَكَمَـا أَنَّ التُّرْسَ يَـدْفَعُ السَّـهْمَ فَيَتَدَافَعَانِ، فَكَذَلِكَ الدُّعَاءُ وَالْبَلاَءُ يَتَعَالَجَانِ.

وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الاِعْتِرَافِ بِقَضَـاءِ اللَّهِ تَعَـالَى أَنْ لاَ يُحْمَلَ السِّلاَحُ، وَقَـدْ قَـالَ تَعَـالَى: وَلْيَأْخُـذُوا حِـذْرَهُمْ

روى حماد بن واقد هذا الحـديث وليس بالحافـظ»، وانظـر إتحـاف السادة المتقين مع الإحياء 5 / 30

وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾[1] كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَـرْطِهِ أَنْ لاَ يَسْـقِيَ الأَرْضَ بَعْدَ بَثِّ الْبَذْرِ، فَيُقَالُ: إِنْ سَبَقَ الْقَضَاءُ بِالنَّبَاتِ نَبَتَ الْبَذْرُ وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ لَمْ يَنْبُتْ، بَـلْ رَبْـطُ الأَسْـبَابِ بِالْمُسَبَّبَاتِ هُوَ الْقَضَاءُ الأَوَّلُ الَّذِي هُوَ كَلَمْحِ الْبَصَـرِ أَوْ هُوَ أَقْرَبُ، وَتَـرْتِيبُ تَفْصِـيلِ الْمُسَـبَّبَاتِ عَلَى تَفَاصِـيلِ الأَسْبَابِ عَلَى التَّدْرِيجِ وَالتَّقْدِيرُ هُوَ الْقَدَرُ، وَالَّذِي قَـدَّرَ الْخَيْرَ قَدَّرَهُ بِسَبَبٍ، وَالَّذِي قَدَّرَ الشَّرَّ قَدَّرَ لِرَفْعِهِ سَبَبًا، فَلاَ تَنَاقُضَ بَيْنَ هَذِهِ الأُمُورِ عِنْدَ مَنِ انْفَتَحَتْ بَصِيرَتُهُ.

ثُمَّ فِي الـــدُّعَاءِ مِنَ الْفَائِدَةِ أَنَّهُ يَسْـــتَدْعِي حُضُـــورَ الْقَلْبِ مَعَ اللَّهِ وَهُوَ مُنْتَهَى الْعِبَـادَاتِ، وَلِـذَلِكَ قَـالَ ﷺ: «الدُّعَاءُ مُخُّ الْعِبَادَةِ»[2].

وَالْغَالِبُ عَلَى الْخَلْقِ أَنْ لاَ تَنْصَرِفَ قُلُوبُهُمْ إِلَى ذِكْـرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِلاَّ عِنْدَ إِلْمَامِ حَاجَـةٍ وَإِرْهَـاقِ مُلِمَّةٍ، فَـإِنَّ الإِنْسَانَ إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ فَذُو دُعَاءٍ عَرِيضٍ.

فَالْحَاجَةُ تُحْوِجُ إِلَى الـدُّعَاءِ، وَالـدُّعَاءُ يَـرُدُّ الْقَلْبَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِالتَّضَرُّعِ وَالاِسْتِكَانَةِ، فَيَحْصُـلُ بِـهِ الـذِّكْرُ الَّذِي هُوَ أَشْرَفُ الْعِبَادَاتِ.

وَلِذَلِكَ صَارَ الْبَلاَءُ مُوَكَّلاً بِالأَنْبِيَاءِ عليهم السلام، ثُمَّ الأَوْلِيَاءِ، ثُمَّ الأَمْثَلِ فَالأَمْثَـلِ، لأَنَّهُ يَـرُدُّ الْقَلْبَ بِالاِفْتِقَـارِ وَالتَّضَـرُّعِ إِلَى اللَّهِ عَــزَّ وَجَــلَّ وَيَمْنَــعُ مِنْ نِسْــيَانِهِ، وَأَمَّا الْغِنَى

1 () سورة النساء / 102.
2 () حديث: «الدعاء مخ العبادة». سبق تخريجه ف / 6.

فَسَبَبٌ لِلْبَطَرِ فِي غَالِبِ الأُمُورِ، فَإِنَّ الإِنْسَانَ لَيَطْغَى أَنْ رَآهُ اسْتَغْنَى[1].

وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: فَإِنْ قِيلَ فَمَا تَأْوِيلُ ﴿ ﴾: ﴿ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾[2] وَهُوَ وَعْدٌ مِنَ اللَّهِ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلاَ يَجُوزُ وُقُوعُ الْخُلْفِ فِيهِ؟ قِيلَ هَذَا مُضْمَرٌ فِيهِ الْمَشِيئَةُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿بَلْ إِيَّاهُ تَدْعُونَ فَيَكْشِفُ مَا تَدْعُونَ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ﴾[3]

وَقَدْ يَرِدُ الْكَلاَمُ بِلَفْظٍ عَامٍّ مُرَادُهُ خَاصٌّ، وَإِنَّمَا يُسْتَجَابُ مِنَ الدُّعَاءِ مَا وَافَقَ الْقَضَاءَ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لاَ تَظْهَرُ لِكُلِّ دَاعٍ اسْتِجَابَةُ دُعَائِهِ، فَعَلِمْتَ أَنَّهُ إِنَّمَا جَاءَ فِي نَوْعٍ خَاصٍّ مِنْهُ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَقَدْ قِيلَ: مَعْنَى الاِسْتِجَابَةِ: أَنَّ الدَّاعِيَ يُعَوَّضُ مِنْ دُعَائِهِ عِوَضًا مَا، فَرُبَّمَا كَانَ ذَلِكَ إِسْعَافًا بِطَلَبَتِهِ الَّتِي دَعَا لَهَا، وَذَلِكَ إِذَا وَافَقَ الْقَضَاءَ، فَإِنْ لَمْ يُسَاعِدْهُ الْقَضَاءُ، فَإِنَّهُ يُعْطَى سَكِينَةً فِي نَفْسِهِ، وَانْشِرَاحًا فِي صَدْرِهِ، وَصَبْرًا يَسْهُلُ مَعَهُ احْتِمَالُ ثِقَلِ الْوَارِدَاتِ عَلَيْهِ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَلاَ يَعْدَمُ فَائِدَةَ دُعَائِهِ، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الاِسْتِجَابَةِ[4].

آدَابُ الدُّعَاءِ:

---

[1] () إحياء علوم الدين 1 / 336 ـ 337، 339 ط الاستقامة بالقاهرة.

[2] () سورة غافر / 60.

[3] () سورة الأنعام / 41.

[4] () شأن الدعاء للخطابي ص 12 ـ 13 دمشق دار المأمون للتراث.

8 - أ - أَنْ يَكُـونَ مَطْعَمُ الـدَّاعِي وَمَسْـكَنُهُ وَمَلْبَسُـهُ وَكُلُّ مَا مَعَهُ حَلاَلاً[1].

بِدَلِيلِ مَـا وَرَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ قَـالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ:

«أَيُّهَا النَّاسُ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى طَيِّبٌ لاَ يَقْبَـلُ إِلاَّ طَيِّبًـا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِـهِ الْمُرْسَـلِينَ، فَقَـالَ تَعَالَى: ﴿يَـا أَيُّهَـا الرُّسُـلُ كُلُـوا مِنَ الطَّيِّبَـاتِ وَاعْمَلُـوا صَالِحًا﴾[2] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾[3] ثُمَّ ذَكَـرَ الرَّجُـلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَـرَ يَمُـدُّ يَدَيْـهِ إِلَى السَّـمَاءِ، يَـا رَبِّ، يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَـرَامٌ، وَمَلْبَسُـهُ حَرَامٌ، وَغُذِّيَ بِالْحَرَامِ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ»[4].

ب - أَنْ يَتَرَصَّدَ لِدُعَائِهِ الأَوْقَاتَ الشَّرِيفَةَ كَيَوْمِ عَرَفَـةَ مِنَ السَّنَةِ، وَرَمَضَـانَ مِنَ الأَشْـهُرِ، وَيَـوْمَ الْجُمُعَـةِ مِنَ الأُسْبُوعِ، وَوَقْتَ السَّحَرِ مِنْ سَاعَاتِ اللَّيْلِ.

---

[1] () إحياء علوم الـدين للغـزالي 1 /ـ 312 ومـا بعـدها، والبركـة في فضل السعي والحركة 3 / 4 وما بعدها، تحفة الذاكرين ص 34 وما بعدها.

[2] () سورة المؤمنون / 51.

[3] () سورة البقرة / 172.

[4] () حـديث: «أيهـا النـاس إن اللـه طيب لا يقبـل إلا طيبـا». أخرجـه مسلم (2 / 703 ـ ط الحلبي).

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾[1] وَقَالَ ﷺ: «يَنْزِلُ اللَّهُ تَعَالَى كُلَّ لَيْلَةٍ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيْلِ الْآخِرُ يَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبَ لَهُ، مَنْ يَسْأَلُنِي فَأُعْطِيَهُ، مَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فَأَغْفِرَ لَهُ»[2].

ج - أَنْ يَغْتَنِمَ الْأَحْوَالَ الشَّرِيفَةَ.

قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ ؓ: إِنَّ أَبْوَابَ السَّمَاءِ تُفْتَحُ عِنْدَ زَحْفِ الصُّفُوفِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَعِنْدَ نُزُولِ الْغَيْثِ، وَعِنْدَ إِقَامَةِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ، فَاغْتَنِمُوا الدُّعَاءَ فِيهَا.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ: إِنَّ الصَّلاَةَ جُعِلَتْ فِي خَيْرِ السَّاعَاتِ فَعَلَيْكُمْ بِالدُّعَاءِ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ.

وَقَالَ ﷺ: «لاَ يُرَدُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ»[3].

وَقَالَ ﷺ أَيْضًا: «الصَّائِمُ لاَ تُرَدُّ دَعْوَتُهُ»[4]

وَبِالْحَقِيقَةِ يَرْجِعُ شَرَفُ الْأَوْقَاتِ إِلَى شَرَفِ الْحَالاَتِ أَيْضًا، إِذْ وَقْتُ السَّحَرِ وَقْتُ صَفَاءِ الْقَلْبِ وَإِخْلاَصِهِ

---

1 () سورة الذاريات / 18.

2 () حديث: «ينزل الله كل ليلة إلى السماء الدنيا...». أخرجه البخاري (الفتح 3 /ـ 29 ــ ط السلفية) ومسلم (1 /ـ 521 ــ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

3 () حديث: «لا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة» أخرجه أبو داود (1 / 358 ـ 359 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أنس بن مالك، وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (2 /ـ 135 ــ ط المنيرية).

4 () حديث: «الصائم لا ترد دعوته» أخرجه الترمذي (5 /ـ 578 ــ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة وقال: «حديث حسن».

وَفَرَاغِهِ مِنَ الْمُشَوِّشَاتِ، وَيَوْمُ عَرَفَةَ وَيَوْمُ الْجُمُعَةِ وَقْتُ اجْتِمَاعِ الْهِمَمِ وَتَعَاوُنِ الْقُلُوبِ عَلَى اسْتِدْرَارِ رَحْمَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهَذَا أَحَدُ أَسْبَابِ شَرَفِ الْأَوْقَاتِ سِوَى مَا فِيهَا مِنْ أَسْرَارٍ لاَ يَطَّلِعُ الْبَشَرُ عَلَيْهَا.

وَحَالَةُ السُّجُودِ أَيْضًا أَجْدَرُ بِالْإِجَابَةِ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ ؓ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ مِنْ رَبِّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ سَاجِدٌ فَأَكْثِرُوا الدُّعَاءَ»[1]

وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ؓ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ الْقُرْآنَ رَاكِعًا أَوْ سَاجِدًا، فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظِّمُوا فِيهِ الرَّبَّ تَعَالَى، وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ فَقَمِنٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ»[2].

د - أَنْ يَدْعُوَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيَرْفَعَ يَدَيْهِ بِحَيْثُ يُرَى بَيَاضُ إِبِطَيْهِ.

رَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى الْمَوْقِفَ بِعَرَفَةَ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَلَمْ يَزَلْ يَدْعُو حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ[3].

[1] () حديث: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد». أخرجه مسلم (1 / 350 ـ ط الحلبي).

[2] () حديث: «إني نهيت أن أقرأ القرآن راكعا» أخرجه مسلم (1 / 348 ـ ط الحلبي).

[3] () حديث جابر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى الموقف بعرفة». أخرجه مسلم (2 / 890 ـ ط الحلبي) دون قوله: «يدعو» فقد أخرجه من حديث أسامة بن زيد النسائي (5 / 254 ـ ط المكتبة التجارية)، وقال العراقي: «رجاله ثقات». كذا في تخريجه لأحاديث إحياء علوم الدين (1 / 313 ـ ط الحلبي).

وَقَـالَ سَـلْمَانُ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ رَبَّكُمْ حَيِيٌّ كَرِيمٌ يَسْتَحْيِي مِنْ عَبْدِهِ إِذَا رَفَعَ يَدَيْهِ إِلَيْـهِ أَنْ يَرُدَّهُمَـا صِفْرًا»(1) وَرَوَى أَنَسٌ أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الدُّعَاءِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ إِبِطَيْهِ(2).

هـ - أَنْ يَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ فِي آخِرِ الدُّعَاءِ.

قَـالَ عُمَـرُ ﭬ: «كَـانَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا مَـدَّ يَدَيْـهِ فِي الدُّعَاءِ لَمْ يَرُدَّهُمَا حَتَّى يَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ»(3).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «كَانَ ﷺ إِذَا دَعَا ضَمَّ كَفَّيْهِ وَجَعَلَ بُطُونَهُمَا مِمَّا يَلِي وَجْهَهُ»(4).

فَهَذِهِ هَيْئَاتُ الْيَدِ، وَلاَ يَرْفَعُ بَصَرَهُ إِلَى السَّمَاءِ.

قَـالَ ﷺ: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْـوَامٌ عَنْ رَفْعِهِمْ أَبْصَـارَهُمْ عِنْـدَ الـــدُّعَاءِ فِي الصَّـــلاَةِ إِلَى السَّـــمَاءِ أَوْ لَتُخْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ»(5).

---

[1] () حديث: «إن ربكم حيي كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه...» سبق تخريجه ف / 6.

[2] () حديث أنس: «أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه في الدعاء». أخرجه مسلم (2 / 612 ـ ط الحلبي).

[3] () حديث: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مد يديه في الدعاء لم يردهما». أخرجه الترمذي (5 /ـ 464 ـ ط الحلبي)، وضعفه العراقي في تخريج إحياء علوم الدين (1 / 313).

[4] () حديث: «كان صلى الله عليه وسلم إذا دعا ضم كفيه وجعل بطونهما...» أخرجه الطبراني (11 /ـ 435 ـ ط وزارة الأوقاف العراقية) وضعف إسناده العراقي في تخريجه لإحياء علوم الدين (1 / 313 ـ ط الحلبي) ولكن له شواهد تقويه.

[5] () حديث: «لينتهين أقوام عن رفعهم أبصارهم» أخرجه مسلم (1 / 321 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

و - خَفْضُ الصَّوْتِ بَيْنَ الْمُخَافَتَةِ وَالْجَهْرِ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾[1]،

وَلِمَا رُوِيَ أَنَّ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيَّ قَالَ: «قَدِمْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ فَلَمَّا دَنَوْنَا مِنَ الْمَدِينَةِ كَبَّرَ، وَكَبَّرَ النَّاسُ وَرَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ: ارْبَعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، إِنَّكُمْ لَيْسَ تَدْعُونَ أَصَمَّ وَلاَ غَائِبًا، إِنَّكُمْ تَدْعُونَ سَمِيعًا قَرِيبًا، وَالَّذِي تَدْعُونَ أَقْرَبُ إِلَى أَحَدِكُمْ مِنْ عُنُقِ رَاحِلَةِ أَحَدِكُمْ»[2] وَقَالَتْ عَائِشَةُ ﵂ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلاَ تَجْهَرْ بِصَلاَتِكَ وَلاَ تُخَافِتْ بِهَا﴾[3] أَيْ بِدُعَائِك، وَقَدْ أَثْنَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى نَبِيِّهِ زَكَرِيَّا ﵇ حَيْثُ قَالَ: ﴿إِذْ نَادَى رَبَّهُ نِدَاءً خَفِيًّا﴾[4]

ز - أَنْ لاَ يَتَكَلَّفَ السَّجْعَ فِي الدُّعَاءِ فَإِنَّ حَالَ الدَّاعِي يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَالَ مُتَضَرِّعٍ، وَالتَّكَلُّفُ لاَ يُنَاسِبُهُ.

---

1 () سورة الأعراف / 55.

2 () حديث: «يا أيها الناس، اربعوا على أنفسكم، إنكم ليس تدعون أصم ولا غائبا، إنكم تدعون سميعا قريبا والذي تدعون أقرب إلى أحدكم من عنق راحلة أحدكم» أخرجه البخاري (الفتح 6 / 135 ـ ط السلفية) ومسلم (4 / 2076 ـ 2077 ـ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

3 () سورة الإسراء / 110.

4 () سورة مريم / 3.

قَالَ ﷺ: «سَيَكُونُ قَوْمٌ يَعْتَـدُونَ فِي الـدُّعَاءِ»،[1] وَقَـدْ قَالَ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَـرُّعًا وَخُفْيَـةً إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾، وَقِيلَ مَعْنَاهُ التَّكَلُّفُ لِلأَسْجَاعِ، وَالأَوْلَى أَنْ لاَ يُجَاوِزَ الدَّعَوَاتِ الْمَأْثُورَةَ، فَإِنَّهُ قَدْ يَعْتَـدِي فِي دُعَائِهِ فَيَسْأَلُ مَا لاَ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَتُهُ، فَمَـا كُـلُّ أَحَـدٍ يُحْسِـنُ الدُّعَاءَ، وَلِلْبُخَارِيِّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «وَانْظُرِ السَّـجْعَ مِنَ الدُّعَاءِ فَاجْتَنِبْهُ، فَإِنِّي عَهِدْتُ أَصْحَابَ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ لاَ يَفْعَلُونَ إِلاَّ ذَلِكَ»[2].

ح - التَّضَـرُّعُ وَالْخُشُـوعُ وَالرَّغْبَـةُ وَالرَّهْبَـةُ قَـالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا﴾[3] وَقَـالَ ﴿ادْعُـوا رَبَّكُمْ تَضَـرُّعًا وَخُفْيَةً﴾.

ط - أَنْ يَجْزِمَ الدُّعَاءَ وَيُوقِنَ بِالإِجَابَةِ.

قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ يَقُـولَنَّ أَحَـدُكُمُ اللَّهُمَّ اغْفِـرْ لِي إِنْ شِئْتَ، اللَّهُمَّ ارْحَمْنِي إِنْ شِئْتَ، لِيَعْزِمِ الْمَسْأَلَةَ فَإِنَّهُ لاَ مُسْتَكْرِهَ لَهُ»[4].

---

1 () حديث: «سيكون قوم يعتـدون في الـدعاء». أخرجـه ابن ماجـه (2 /ـ 1271 ـ ط الحلبي) والحاكم (1 /ـ 540 ـ ط دائـرة المعارف العثمانية) من حديث عبد الله بن مغفـل وصـححه الحـاكم ووافقـه الذهبي.

2 () حديث ابن عباس: «انظر السـجع في الـدعاء فاجتنبـه». أخرجـه البخاري (الفتح 11 / 138 ـ ط السلفية).

3 () سورة الأنبياء / 90.

4 () حديث: «لا يقـولن أحـدكم اللهم اغفـر لي إن شـئت...» أخرجـه البخاري (الفتح 11 / 139 ـ ط السلفية)، ومسلم (4 / 2063 ـ ط

وَقَــالَ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دَعَــا أَحَــدُكُمْ فَلْيُعَظِّمِ الرَّغْبَةَ فَإِنَّ اللَّهَ لاَ يَتَعَاظَمُهُ شَيْءٌ»[1].

وَقَــالَ ﷺ: «ادْعُــوا اللَّهَ وَأَنْتُمْ مُوقِنُــونَ بِالْإِجَابَــةِ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَـزَّ وَجَـلَّ لاَ يَسْـتَجِيبُ دُعَـاءً مِنْ قَلْبٍ غَافِلٍ»[2].

وَقَالَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ: لاَ يَمْنَعَنَّ أَحَدَكُمْ مِنَ الـدُّعَاءِ مَا يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَجَابَ دُعَـاءَ شَـرِّ الْخَلْـقِ إِبْلِيسَ لَعَنَـهُ اللَّهُ إِذْ ﴿قَـالَ رَبِّ فَـأَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ قَالَ فَإِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ﴾[3].

ي - أَنْ يُلِحَّ فِي الدُّعَاءِ وَيُكَرِّرَهُ ثَلاَثًا.

قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «كَـانَ ﷺ ﷺ إِذَا دَعَـا دَعَـا ثَلاَثًـا، وَإِذَا سَأَلَ سَأَلَ ثَلاَثًا»[4].

ك - أَنْ لاَ يَسْـتَبْطِئَ الْإِجَابَــةَ لِقَوْلِـهِ ﷺ: «يُسْـتَجَابُ لِأَحَدِكُمْ مَا لَمْ يَعْجَـلْ، يَقُـولُ قَـدْ دَعَـوْتُ فَلَمْ يُسْـتَجَبْ لِي.

الحلبي) من حديث أبي هريرة.

1 () حديث: «إذا دعـا أحـدكم فليعظم الرغبـة فـإن اللـه لا يتعاظمـه شـيء» أخرجـه ابن حبـان (الإحسـان 2 /ــ 127 ــ ط دار الكتب العلميـة) من حـديث أبي هريـرة، وأصلـه في صـحيح مسـلم (4 / 2063 ـ ط الحلبي).

2 () حديث: «ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة» أخرجه الترمذي (5 / 517 ـ ط الحلبي) والحاكم (1 / 493 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة وضعف الذهبي إسناده لضعف أحد رواته.

3 () سورة الحجر 36 - 37.

4 () حديث: «كان عليه السلام إذا دعا دعا ثلاثا». أخرجه مسـلم (3 / 1418 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود.

فَإِذَا دَعَوْتَ فَاسْأَلِ اللَّهَ كَثِيرًا فَإِنَّكَ تَدْعُو كَرِيمًا»[1].

ل - أَنْ يَفْتَتِحَ الدُّعَاءَ بِذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَبِالصَّلاَةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ الْحَمْدِ لِلَّهِ وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ، وَيَخْتِمَهُ بِذَلِكَ كُلِّهِ أَيْضًا، لِمَا وَرَدَ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ: «سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً يَدْعُو فِي صَلاَتِهِ لَمْ يَحْمَدِ اللَّهَ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ﷺ: عَجِلَ هَذَا ثُمَّ دَعَاهُ، فَقَالَ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ: إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَحْمِيدِ اللَّهِ وَالثَّنَاءِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَدْعُو بِمَا شَاءَ»[2].

وَدَلِيلُ خَتْمِهِ بِذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى:

﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[3]

وَأَمَّا الصَّلاَةُ عَلَى النَّبِيِّ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ تَجْعَلُونِي كَقَدَحِ الرَّاكِبِ يَجْعَلُ مَاءَهُ فِي قَدَحِهِ، فَإِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ شَرِبَهُ، وَإِلاَّ صَبَّهُ، اجْعَلُونِي فِي أَوَّلِ كَلاَمِكُمْ وَأَوْسَطِهِ وَآخِرِهِ»[4].

م - وَهُوَ الأَدَبُ الْبَاطِنُ، وَهُوَ الأَصْلُ فِي الإِجَابَةِ:

1 () حديث: «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل». أخرجه البخاري (الفتح 11 / ـ 140 ـ ط السلفية) ومسلم (4 / ـ 2095 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

2 () حديث: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله...» أخرجه أبو داود (2 / ـ 162 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وصححه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (3 / 62 ـ ط المنيرية).

3 () سورة يونس / 10.

4 () حديث: «لا تجعلوني كقدح الراكب...» أخرجه ابن النجار في ذيل تاريخ بغداد كما في كنز العمال (1 / ـ 509 ـ ط الرسالة) من حديث جابر بن عبد الله.

التَّوْبَـةُ وَرَدُّ الْمَظَـالِمِ وَالإِقْبَـالُ عَلَى اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ بِكُنْهِ الْهِمَّةِ، فَذَلِكَ هُوَ السَّبَبُ الْقَرِيبُ فِي الإِجَابَةِ.

الدُّعَاءُ مَعَ التَّوَسُّلِ بِصَالِحِ الْعَمَلِ:

9 - يُسْـتَحَبُّ لِمَنْ وَقَـعَ فِي شِـدَّةٍ أَنْ يَـدْعُوَ بِصَـالِحِ عَمَلِهِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ - ﷺ - قَالَ: سَمِعْتُ رَسُــولَ اللَّهِ ﷺ يَقُـولُ: «انْطَلَـقَ ثَلاَثَـةُ نَفَـرٍ مِمَّنْ كَـانَ قَبْلَكُمْ حَتَّى آوَاهُمُ الْمَبِيتُ إِلَى غَارٍ فَدَخَلُوهُ، فَانْحَـدَرَتْ صَـخْرَةٌ مِنَ الْجَبَلِ فَسَدَّتْ عَلَيْهِمُ الْغَارَ، فَقَـالُوا: إِنَّهُ لاَ يُنْجِيكُمْ مِنْ هَذِهِ الصَّخْرَةِ إِلاَّ أَنْ تَدْعُوا اللَّهَ بِصَالِحِ أَعْمَالِكُمْ.

قَالَ رَجُلٌ مِنْهُمْ..».

الْحَدِيثَ بِطُولِهِ وَهُوَ مَذْكُورٌ ضِـمْنَ بَحْثِ (تَوَسُّـلٌ - ف 7)[1]

تَعْمِيمُ الدُّعَاءِ:

10 - يُسْتَحَبُّ تَعْمِيمُ الدُّعَاءِ لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيٍّ كَـرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ:[2] «يَا عَلِيُّ عَمِّمْ»[3] وَلِحَدِيثِ: «مَنْ صَلَّى صَـلاَةً لَمْ يَـدْعُ فِيهَـا لِلْمُـؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَـاتِ فَهِيَ خِـدَاجٌ»[4]

---

1 () حـديث: «انطلـق ثلاثـة نفـر ممن كـان قبلكم» أخرجـه البخـاري (الفتح 4 /ـ 449 ـ ط السلفية) ومسلم (4 /ـ 2099 ـ ط الحلـبي). وانظر الأذكار ص 612 دار ابن كثير بدمشق.

2 () كشاف القناع 1 / 367.

3 () حديث: «يا علي عمم...» أورده صاحب كشاف القناع (1 /ـ 365 ـ ط عالم الكتب) ولم يعزه للمصدر الذي أخرجه ولم نهتد إليـه في المصادر الموجودة بين أيدينا.

4 () حديث: «من صلى صلاة لم يدع فيها للمؤمنين...» لم نهتد إليــه في المصادر الحديثية الموجودة بين أيدينا.

وَفِي حَــدِيثٍ آخَــرَ: «أَنَّهُ ﷺ سَــمِعَ رَجُلاً يَقُــولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيْحَكَ لَوْ عَمَّمْتَ لاَسْتُجِيبَ لَكَ»[1]

الاِعْتِدَاءُ فِي الدُّعَاءِ:

11 - نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الاِعْتِدَاءِ فِي الدُّعَاءِ بِقَوْلِهِ: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَـرُّعًا وَخُفْيَـةً إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَـدِينَ﴾[2]

وَوَرَدَ فِي الْحَــدِيثِ: «سَــيَكُونُ قَــوْمٌ يَعْتَــدُونَ فِي الدُّعَاءِ»[3].

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: الْمُعْتَدِي هُوَ الْمُجَاوِزُ لِلْحَـدِّ وَمُـرْتَكِبُ الْحَظْرِ، وَقَدْ يَتَفَاضَلُ بِحَسَبِ مَا يُعْتَدَى فِيـهِ، ثُمَّ قَـالَ: وَالاِعْتِدَاءُ فِي الدُّعَاءِ عَلَى وُجُوهٍ:

مِنْهَا الْجَهْرُ الْكَثِيرُ وَالصِّيَاحُ، وَمِنْهَا أَنْ يَدْعُوَ أَنْ تَكُـونَ لَهُ مَنْزِلَةُ نَبِيٍّ، أَوْ يَدْعُوَ بِمُحَالٍ وَنَحْوُ هَذَا مِنَ الشَّطَطِ.

وَمِنْهَا أَنْ يَدْعُوَ طَالِبًا مَعْصِيَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ.[4]

وَقَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَيَحْـرُمُ سُـؤَالُ الْعَافِيَـةِ مَـدَى الــــدَّهْرِ، وَالْمُسْـــــتَحِيلاَتِ الْعَادِيَّةِ كَنُـــــزُولِ الْمَائِدَةِ، وَالاِسْتِغْنَاءِ عَنِ التَّنَفُّسِ فِي الْهَوَاءِ، أَوْ ثِمَـارًا مِنْ غَيْـرِ أَشْجَارٍ، كَمَا يَحْرُمُ الدُّعَاءُ بِالْمَغْفِرَةِ لِلْكُفَّارِ[5].

---

1 () حاشـية ابن عابـدين 1 /ـ 350 ط بـولاق. وحـديث: «لـو عممت لاستجيب لك». لم نهتد إليه في المصـادر الحديثيـة الموجـودة بين أيدينا.

2 () سورة الأعراف / 55.

3 () حديث: «سيكون قوم يعتدون في الدعاء». سبق تخريجه ف / 8.

4 () تفسير القرطبي 7 / 226.

5 () حاشية ابن عابدين (1 / 350 ط بولاق).

الدُّعَاءُ بِالْمَأْثُورِ وَغَيْرِ الْمَأْثُورِ:

12 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى جَوَازِ كُلِّ دُعَاءٍ دُنْيَوِيٍّ وَأُخْرَوِيٍّ، وَلَكِنَّ الدُّعَاءَ بِالْمَأْثُورِ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِ[1].

الدُّعَاءُ فِي الصَّلاَةِ:

13 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: يُسَنُّ الدُّعَاءُ فِي التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ بَعْدَ الصَّلاَةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِمَا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ، أَوْ بِمَا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ السُّنَّةِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ الدُّعَاءُ بِمَا يُشْبِهُ كَلاَمَ النَّاسِ كَأَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فُلاَنَةَ، أَوِ اعْطِنِي كَذَا مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَنَاصِبِ.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فَذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ: يُسَنُّ الدُّعَاءُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ وَقَبْلَ السَّلاَمِ بِخَيْرَيِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَدْعُوَ بِشَيْءٍ مُحَرَّمٍ أَوْ مُسْتَحِيلٍ أَوْ مُعَلَّقٍ، فَإِنْ دَعَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَدْعُوَ بِالْمَأْثُورِ[2].

طَلَبُ الدُّعَاءِ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ:

14 - يُسْتَحَبُّ طَلَبُ الدُّعَاءِ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ وَإِنْ كَانَ الطَّالِبُ أَفْضَلَ مِنَ الْمَطْلُوبِ مِنْهُ،[3] فَعَنْ عُمَرَ بْنِ

---

1 () روضة الطالبين للنووي 1 / 265، وأسنى المطالب 1 / 16.

2 () ابن عابدين 1 / 351، ونهاية المحتاج للرملي 1 / 511، ومواهب الجليل، وكشاف القناع 1 / 360 ـ 361، وروضة الطالبين للنووي 1 / 365، وأسنى المطالب 1 / 166، وحاشية الشرقاوي 1 / 311، والفتاوى الهندية 1 / 72، والمغني لابن قدامة 1 / 585، والدسوقي 1 / 52، 232، البدائع 1 / 213، قليوبي 1 / 168.

3 () الأذكار ص 615.

الْخَطَّابِ - - قَـالَ: اسْـتَأْذَنْتُ النَّبِيَّ فِي الْعُمْـرَةِ، فَأَذِنَ، وَقَالَ: «لاَ تَنْسَـنَا يَـا أَخِي مِنْ دُعَائِكَ»[1] فَقَـالَ كَلِمَةً مَا يَسُرُّنِي أَنَّ لِي بِهَا الدُّنْيَا.

فَضْلُ الدُّعَاءِ بِظَهْرِ الْغَيْبِ:

15 - قَـالَ اللَّهُ تَعَـالَى: وَالَّذِينَ جَـاءُوا مِنْ بَعْـدِهِمْ يَقُولُـونَ رَبَّنَـا اغْفِـرْ لَنَـا وَلإِخْوَانِنَـا الَّذِينَ سَـبَقُونَا بِالإِيمَانِ[2].

وَقَالَ تَعَالَى: وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ[3].

وَقَـالَ تَعَـالَى إِخْبَـارًا عَنْ إِبْـرَاهِيمَ : رَبَّنَـا اغْفِـرْ لِي وَلِوَالِـدَيَّ وَلِلْمُـؤْمِنِينَ يَـوْمَ يَقُـومُ الْحِسَـابُ[4] وَقَـالَ تَعَـالَى إِخْبَـارًا عَنْ نُـوحٍ : رَبِّ اغْفِـرْ لِي وَلِوَالِـدَيَّ وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِيَ مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ[5].

وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ - - أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: «مَا مِنْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدْعُو لأَخِيـهِ بِظَهْـرِ الْغَيْبِ إِلاَّ قَـالَ الْمَلَكُ، وَلَكَ بِمِثْلٍ»[6] وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

---

[1] () حديث: «لا تنسنا يا أخي من دعائك». أخرجه أبو داود (2 / 169 ـ تحقيق عزت عبيد دعـاس) وفي إسـناده راو ضـعيف مـترجم في ميزان الاعتدال للذهبي (2 / 353 ـ 354 ـ ط الحلبي).

[2] () سورة الحشر / 10.

[3] () سورة محمد / 19.

[4] () سورة إبراهيم / 41.

[5] () سورة نوح / 28.

□ كَـانَ يَقُـولُ: «دَعْـوَةُ الْمَـرْءِ الْمُسْـلِمِ لِأَخِيـهِ بِظَهْـرِ الْغَيْبِ مُسْتَجَابَةٌ، عِنْدَ رَأْسِهِ مَلَكٌ مُوَكَّلٌ كُلَّمَا دَعَا لِأَخِيهِ بِخَيْرٍ، قَالَ الْمَلَكُ الْمُوَكَّلُ بِهِ: آمِينَ، وَلَكَ بِمِثْلٍ»[1].

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْـرِو بْنِ الْعَـاصِ - □ - أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ □ قَـالَ: «إِنَّ أَسْـرَعَ الـدُّعَاءِ إِجَابَـةً دَعْـوَةُ غَـائِبٍ لِغَائِبٍ»[2].

اسْتِحْبَابُ الدُّعَاءِ لِمَنْ أَحْسَنَ إِلَيْهِ:

16 - قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ □: «مَنْ صُـنِعَ إِلَيْـهِ مَعْـرُوفٌ فَقَـالَ لِفَاعِلِـهِ: جَـزَاكَ اللَّهُ خَيْـرًا، فَقَـدْ أَبْلَـغَ فِي الثَّنَاءِ»[3].

وَقَالَ □ □: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَـافِئُوهُ، فَـإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَـادْعُوا لَـهُ حَتَّى تَـرَوْا أَنَّكُمْ قَـدْ كَافَأْتُمُوهُ»[4].

الدُّعَاءُ لِلذِّمِّيِّ إِذَا فَعَلَ مَعْرُوفًا:

---

[6] () حديث: «ما من عبد مسلم يدعو لأخيـه بظهـر الغيب...» أخرجـه مسلم (4 / 2094 ـ ط الحلبي).

[1] () حـديث: «دعـوة المـرء المسـلم لأخيـه بظهـر الغيب مسـتجابة». أخرجه مسلم (4 / 2094 ـ ط الحلبي).

[2] () حديث: «إن أسرع الدعاء إجابة دعوة غائب لغائب...» أخرجه أبو داود (2 / 186 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (4 / 352 ـ ط الحلبي) وضعف الترمذي إسناده.

[3] () حديث: «من صنع إليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيرا...» أخرجه الترمذي (4 /ـ 380 ـ ط الحلبي) من حديث أسامة بن زيـد، وقال: «حديث حسن جيد».

[4] () حديث: «من صنع إليكم معروفا فكافئوه». أخرجه أبو داود (2 / 310 ـ تحقيق عزت عبيـد دعـاس) والحـاكم (1 /ـ 412 ـ ط دائـرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

17 - قَالَ النَّوَوِيُّ: اعْلَمْ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُدْعَى لَهُ (أَيِ الـذِّمِّيِّ) بِـالْمَغْفِرَةِ وَمَـا أَشْـبَهَهَا مِمَّا لاَ يُقَـالُ لِلْكُفَّارِ، لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُدْعَى لَهُ بِالْهِدَايَةِ وَصِحَّةِ الْبَدَنِ وَالْعَافِيَةِ وَشِبْهِ ذَلِكَ[1].

لِمَـا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ - ﷺ - قَـالَ: «اسْتَسْـقَى النَّبِيُّ ﷺ فَسَقَاهُ يَهُودِيٌّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: جَمَّلَكَ اللَّهُ فَمَا رَأَى الشَّيْبَ حَتَّى مَاتَ»[2].

دُعَاءُ الْإِنْسَانِ عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ أَوْ ظَلَمَ الْمُسْلِمِينَ:

18 - قَالَ اللَّهُ تَعَـالَى: ﴿لاَ يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْـرَ بِالسُّـوءِ مِنَ الْقَـــوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ﴾[3] قَـــالَ الْقُـــرْطُبِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِـــيهِ ظَـــاهِرُ الآيَـــةِ أَنَّ لِلْمَظْلُـــومِ أَنْ يَنْتَصِـــرَ مِنْ ظَالِمِهِ، وَلَكِنْ مَعَ اقْتِصَادٍ، إِنْ كَانَ الظَّالِمُ مُؤْمِنًـا، كَمَـا قَالَ الْحَسَنُ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا فَأَرْسِلْ لِسَانَكَ وَادْعُ بِمَـا شِئْتَ مِنَ الْهَلَكَةِ وَبِكُلِّ دُعَـاءٍ، كَمَـا فَعَـلَ النَّبِيُّ ﷺ حَيْثُ قَالَ: «اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ.

اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا عَلَيْهِمْ سِنِينَ كَسِنِي يُوسُفَ»[4].

---

1 () الأذكار ص 496.

2 () حديث: «استسقى النبي صلى الله عليه وسلم فسقاه يهودي». أخرجـه ابن السـني في عمـل اليـوم والليلـة (ص 143 ـــ ط دار البيان) وفيه راو ضعيف ترجم له الذهبي في «الميزان» (1 / 327 ـ ط الحلبي).

3 () سورة النساء / 148

4 () حديث: «اللهم اشدد وطأتك على مضر». أخرجه البخاري (الفتح 2 / 492 ـ ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

وَقَـالَ: «اللَّهُمَّ عَلَيْـكَ بِفُلاَنٍ وَفُلاَنٍ سَـمَّاهُمْ»[1] وَإِنْ كَـانَ مُجَـاهِرًا بِـالظُّلْمِ دَعَـا عَلَيْـهِ جَهْـرًا، وَلَمْ يَكُنْ لَـهُ عِرْضٌ مُحْتَرَمٌ، وَلاَ بَدَنٌ مُحْتَرَمٌ، وَلاَ مَالٌ مُحْتَرَمٌ.

وَقَـدْ رَوَى أَبُـو دَاوُدَ عَنْ «عَائِشَـةَ قَـالَ: سُـرِقَ لَهَـا شَيْءٌ فَجَعَلَتْ تَدْعُو عَلَيْـهِ، فَقَـالَ النَّبِيُّ ﷺ: لاَ تُسَـبِّخِي عَنْهُ» أَيْ لاَ تُخَفِّفِي عَنْهُ الْعُقُوبَةَ بِدُعَائِكِ عَلَيْهِ[2].

قَالَ النَّوَوِيُّ: اعْلَمْ أَنْ هَذَا الْبَـابَ وَاسِـعٌ جِـدًّا، وَقَـدْ تَظَاهَرَ عَلَى جَوَازِهِ نُصُـوصُ الْكِتَـابِ وَالسُّـنَّةِ، وَأَفْعَـالُ سَلَفِ الأُمَّةِ وَخَلَفِهَا، وَقَـدْ أَخْبَـرَ اللَّهُ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى فِي مَوَاضِـعَ كَثِـيرَةٍ مَعْلُومَـةٍ مِنَ الْقُـرْآنِ عَنِ الأَنْبِيَـاءِ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلاَمُهُ عَلَيْهِمْ بِدُعَائِهِمْ عَلَى الْكُفَّارِ.[3]

وَعَنْ عَلِيٍّ - ﷺ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ الأَحْـزَابِ: «مَلأَ اللَّهُ قُبُورَهُمْ وَبُيُوتَهُمْ نَارًا كَمَـا حَبَسُـونَا وَشَـغَلُونَا عَنِ الصَّلاَةِ الْوُسْطَى»[4].

وَعَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ ﷺ: أَنَّ «رَجُلاً أَكَلَ بِشِمَالِهِ عِنْدَ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ فَقَـالَ: كُـلْ بِيَمِينِـكَ قَـالَ: لاَ أَسْـتَطِيعُ،

---

1 () حديث: «اللهم عليك بفلان وفلان». أخرجه البخـاري (الفتح 6 / 106 ـ ط السلفية) من حديث عبد الله بن مسعود.

2 () القرطبي 6 / 2 وحديث: «لا تسبخي عنه». أخرجه أبو داود (2 / 168 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس). وفي إسناده انقطاع.

3 () الأذكار ص 479.

4 () حديث: «ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارا» أخرجـه البخـاري (الفتح 6 /ـ 105 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 /ـ 436 ـ ط الحلبي) واللفـظ لمسلم.

قَالَ: لاَ اسْتَطَعْتَ» مَا مَنَعَهُ إِلاَّ الْكِبْرُ قَالَ: فَمَا رَفَعَهَـا إِلَى فِيهِ.

قَـالَ النَّوَوِيُّ: هَـذَا الرَّجُـلُ هُـوَ بُسْـرٌ - بِضَـمِّ الْبَـاءِ وَبِالسِّـــينِ الْمُهْمَلَـــةِ - ابْنُ رَاعِي الْعِـــيرِ الأَشْـــجَعِيُّ، صَـحَابِيٌّ، فَفِيـهِ جَـوَازُ الـدُّعَاءِ عَلَى مَنْ خَـالَفَ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ[1].

وَعَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: شَكَا أَهْلُ الْكُوفَةِ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ إِلَى عُمَرَ ، فَعَزَلَـهُ وَاسْـتَعْمَلَ عَلَيْهِمْ..

وَذَكَرَ الْحَدِيثَ إِلَى أَنْ قَالَ: أَرْسَلَ مَعَـهُ عُمَـرُ رِجَـالاً أَوْ رَجُلاً إِلَى الْكُوفَةِ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَلَمْ يَدَعْ مَسْجِدًا إِلاَّ سَأَلَ عَنْهُ وَيُثْنُونَ مَعْرُوفًـا، حَتَّى دَخَـلَ مَسْـجِدًا لِبَنِي عَبْسٍ، فَقَامَ لَهُ رَجُلٌ مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُ: أُسَـامَةُ بْنُ قَتَـادَةَ، يُكَنَّى أَبَا سَـعْدَةَ فَقَـالَ: أَمَّا إِذَا نَشَـدْتَنَا فَـإِنَّ سَـعْدًا لاَ يَسِـيرُ بِالسَّرِيَّةِ، وَلاَ يَقْسِمُ بِالسَّوِيَّةِ، وَلاَ يَعْدِلُ فِي الْقَضِيَّةِ.

قَـالَ سَـعْدٌ: أَمَـا وَاللَّهِ لأَدْعُـوَنَّ بِثَلاَثٍ: اللَّهُمَّ إِنْ كَـانَ عَبْدُكَ هَذَا كَاذِبًا قَامَ رِيَاءً وَسُمْعَةً فَأَطِلْ عُمُرَهُ، وَأَطِلْ فَقْرَهُ، وَعَرِّضْهُ لِلْفِتَنِ.

فَكَانَ بَعْدَ ذَلِـكَ يَقُـولُ: شَـيْخٌ مَفْتُـونٌ أَصَـابَتْنِي دَعْـوَةُ سَعْدٍ.

---

[1] () حديث: «كل بيمينك». أخرجه مسلم (3 / 1599 ط الحلبي).

قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عُمَيْرٍ الرَّاوِي عَنْ جَابِرِ بْنِ سَـمُرَةَ: فَأَنَا رَأَيْتُهُ بَعْدُ قَدْ سَقَطَ حَاجِبَاهُ عَلَى عَيْنَيْهِ مِنَ الْكِبَـرِ، وَإِنَّهُ لَيَتَعَرَّضُ لِلْجَوَارِي فِي الطُّرُقِ فَيَغْمِزُهُنَّ.

وَعَنِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ زَيْـدٍ ﵁، خَاصَـمَتْهُ أَرْوَى بِنْتُ أَوْسٍ - وَقِيـــلَ: أُوَيْسٍ - إِلَى مَـــرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَادَّعَتْ أَنَّهُ أَخَذَ شَيْئًا مِنْ أَرْضِهَا، فَقَـالَ سَـعِيدٌ ﵁: أَنَا كُنْتُ آخُذُ مِنْ أَرْضِهَا شَيْئًا بَعْـدَ الَّذِي سَـمِعْتُ مِنْ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَـالَ: مَـا سَـمِعْتَ مِنْ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَخَـذَ شِـبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا طُوِّقَهَ إِلَى سَبْعِ أَرَضِينَ»[1].

قَالَ مَـرْوَانُ: لاَ أَسْـأَلُكَ بَيِّنَـةً بَعْـدَ هَـذَا، فَقَـالَ سَـعِيدٌ: اللَّهُمَّ إِنْ كَـانَتْ كَاذِبَـةً فَـأَعْمِ بَصَـرَهَا وَاقْتُلْهَـا فِي أَرْضِهَا، قَالَ: فَمَا مَاتَتْ حَتَّى ذَهَبَ بَصَرُهَا، وَبَيْنَمَا هِيَ تَمْشِي فِي أَرْضِهَا إِذْ وَقَعَتْ فِي حُفْرَةٍ فَمَاتَتْ.

نَهْيُ الْمُكَلَّفِ عَنْ دُعَائِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ:

19 - قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ تَـدْعُوا عَلَى أَنْفُسِـكُمْ، وَلاَ تَـدْعُوا عَلَى أَوْلاَدِكُمْ، وَلاَ تَـدْعُوا عَلَى أَمْـوَالِكُمْ، لاَ

---

[1] () حـديث: «من أخـذ شـبرا من الأرض ظلمـا طوقـه...» أخرجـه البخاري (الفتح 6 /ـ 293 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 /ـ 1231 ــ ط الحلبي).

تُوَافِقُوا مِنَ اللَّهِ سَاعَةً يُسْأَلُ فِيهَـا عَطَـاءً فَيَسْـتَجِيبُ لَكُمْ»[2].

الْأَدْعِيَةُ فِي الْمُنَاسَبَاتِ:

20 - هُنَـاكَ أَدْعِيَـةٌ تُقَـالُ أَثْنَـاءَ الصَّـلَوَاتِ الْخَمْسِ وَبَعْـدَهَا، وَعِنْـدَ صَـلاَةِ الْكُسُـوفِ، وَالْخُسُـوفِ، وَالاِسْتِسْـقَاءِ، وَالْحَاجَـةِ، وَالاِسْـتِخَارَةِ، تُنْظَـرُ فِي مَوَاضِعِهَا، وَأَدْعِيَةٌ تَتَعَلَّقُ بِرُؤْيَةِ الْهِلاَلِ، وَأَثْنَاءَ الصِّـيَامِ، وَعِنْدَ الْإِفْطَارِ، وَفِي لَيْلَـةِ الْقَـدْرِ، تُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ (صَوْمٌ).

وَأَدْعِيَةٌ تُقَـالُ فِي أَعْمَـالِ الْحَجِّ تُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (حَجٌّ).

وَأَدْعِيَةٌ تُقَالُ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَعِنْدَ الزِّفَافِ تُذْكَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (نِكَاحٌ).

وَهُنَاكَ أَدْعِيَةٌ فِي الصَّبَاحِ وَالْمَسَـاءِ، وَعِنْـدَ الْمُهِمَّاتِ، أُلِّفَتْ فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ، كَكِتَابِ الْأَذْكَـارِ لِلنَّوَوِيِّ، وَعَمَـلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ لِلنَّسَائِيِّ، وَلاِبْنِ السُّنِّيِّ وَغَيْرِهَا.



[2] () حديث: «لا تدعوا على أنفسكم». أخرجه مسلم (4 / 2304 ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.

دَعْوَى

التَّعْرِيفُ:

1 - الـدَّعْوَى فِي اللُّغَـةِ: اسْـمٌ مِنَ الادِّعَـاءِ، مَصْـدَرُ ادَّعَى، وَتُجْمَعُ عَلَى دَعَاوَى بِكَسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا.

وَلَهَا فِي اللُّغَةِ مَعَانٍ مُتَعَدِّدَةٌ مِنْهَـا: الطَّلَبُ وَالتَّمَنِّي، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لَهُمْ فِيهَـا فَاكِهَـةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾[1].

وَمِنْهَا: الدُّعَاءُ، كَمَا فِي قَـوْلِ اللَّهِ سُـبْحَانَهُ وَتَعَـالَى: ﴿دَعْـوَاهُمْ فِيهَـا سُـبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَـا سَـلاَمٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[2].

وَمِنْهَا: الزَّعْمُ.

وَلاَ تُطْلَـــقُ الـــدَّعْوَى عَلَى الْقَـــوْلِ الْمُؤَيَّدِ بِالْحُجَّةِ وَالْبُرْهَانِ، بَلْ يَكُونُ ذَلِكَ حَقًّا، وَصَاحِبُهُ مُحِقًّا لاَ مُدَّعِيًا، فَلاَ تُطْلَقُ عَلَى نُبُوَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ لأَنَّ مَا صَدَرَ عَنْهُ مَقْـرُونٌ بِالْحُجَّةِ السَّاطِعَةِ، وَهِيَ الْمُعْجِزَةُ.

وَكَانُوا يُسَمُّونَ مُسَيْلِمَةَ الْكَذَّابَ مُدَّعِيًا لِلنُّبُوَّةِ.

وَالدَّعْوَى فِي الاِصْطِلاَحِ: قَوْلٌ يَطْلُبُ بِهِ

[1] () سورة يس / 57.

[2] () سورة يونس / 10.

الْإِنْسَانُ إِثْبَاتَ حَقٍّ عَلَى الْغَيْرِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي أَوِ الْمُحَكَّمِ.[1]

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْقَضَاءُ:

2 - الْقَضَاءُ فِي اللُّغَةِ: الْحُكْمُ.

وَهُوَ فِي الِاصْطِلاَحِ: تَبْيِينُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَالْإِلْزَامُ بِهِ، وَفَصْلُ الْخُصُومَةِ[2].

وَالصِّلَةُ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالْقَضَاءِ أَنَّ الدَّعْوَى طَلَبُ حَـقٍّ، وَالْقَضَاءُ نَهْوِ الْحُكْمِ فِي هَذَا الطَّلَبِ وَالْإِلْزَامِ بِهِ.

ب - التَّحْكِيمُ:

3 - التَّحْكِيمُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ حَكَّمَ، يُقَالُ: حَكَّمُوهُ بَيْنَهُمْ: أَيْ فَوَّضُوهُ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ، وَيُقَالُ: حَكَّمْنَا فُلاَنًا فِيمَا بَيْنَنَا أَيْ أَجَزْنَا حُكْمَهُ بَيْنَنَا.

---

1 () لسان العرب، المصباح المنير، تاج العـروس، التعريفـات ص 72، المبسوط 17 / 29 مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى، وانظر تنـوير الأبصـار 1 /ـ 370، ـ 372 ط مصـطفى الحلـبي 1386 هــ، والفروق 4 /ـ 72 مطبعة عيسى الحلـبي ــ الطبعـة الأولى 1346، وتحفة المحتاج 10 / 285 المطبعة الميمنية بمصر ـ الطبعة الثالثة 1315 هــ، والمغـني 9 /ـ 271 مطبعـة دار المنـار الطبعـة الثالثـة 1367 هـ، وكشاف القنـاع 4 /ـ 227 المطبعـة العـامرة الشـرقية ـ الطبعـة الأولى 1319 هــ وغايـة المنتهى 3 /ـ 476 مؤسسـة دار السـلام للطباعـة والنشـر بدمشـق ـــ الطبعــة الأولى، ومنتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص 628 ـ مطبعة دار الجيل الجديـد 1381 هـ. تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق.

2 () بدائع الصنائع 7 / 2، ومغني المحتاج 4 / 372، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 6 / 453.

وَفِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ هُوَ: تَوْلِيَـةُ الْخَصْـمَيْنِ حَاكِمًـا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا.[3]

وَعَلَى هَـذَا يَشْـتَرِكُ التَّحْكِيمُ وَالـدَّعْوَى فِي أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَتَضَمَّنُ طَلَبَ الْفَصْلِ فِي الْخُصُومَةِ، وَيَخْتَلِفَـانِ مِنْ حَيْثُ الْحَقِيقَةُ، وَالأْثَرُ، وَالْمَحَلُّ:

فَـالتَّحْكِيمُ فِي حَقِيقَتِـهِ عَقْـدٌ مَبْنَـاهُ عَلَى اتِّفَـاقِ إِرَادَتَيْنِ، حَيْثُ يَكُونُ بِتَرَاضِي الْخُصُومِ عَلَى اخْتِيَارِ مَنْ يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَصِحُّ بِإِرَادَةِ أَحَدِهِمَا دُونَ الآْخَرِ[2].

أَمَّا الدَّعْوَى فَهِيَ تَصَـرُّفٌ قَـوْلِيٌّ يَقُـومُ بِـهِ الْمُـدَّعِي بِإِرَادَتِهِ الْمُنْفَرِدَةِ.

وَلِلتَّحْكِيمِ أَثَرٌ إِنْشَائِيٌّ، حَيْثُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ إِنْشَاءُ وِلاَيَـةٍ خَاصَّـةٍ لِلْمُحَكَّمِ لَمْ تَكُنْ لَـهُ قَبْـلَ التَّحْكِيمِ، أَمَّا الـدَّعْوَى فَلَيْسَ لَهَا مِثْلُ هَذَا الأْثَرِ، إِذْ تُرْفَـعُ إِلَى الْقَاضِـي الَّذِي يَسْتَمِدُّ وِلاَيَتَهُ مِنْ عَقْدِ التَّوْلِيَةِ.

وَالتَّحْكِيمُ يَجُـوزُ فِي الأْمْـوَالِ بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَـاءِ، وَاخْتَلَفُوا فِي جَوَازِهِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ[3].

أَمَّا الدَّعْوَى فَتَصِحُّ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ بِلاَ خِلاَفٍ.

ج - الاِسْتِفْتَاءُ:

---

[3] () البحر الرائق 7 / 24 طبع دار الكتب العربية الكبرى بمصر.

[2] () فتح القدير 5 /ـ 500 طبعة بـولاق 1318 هــ، أدب القضـاء لابن أبي الدم ص 139 طبع دمشق 1975 م

[3] () روضة القضاة ص 80 طبـع بغـداد 1970 م، تبصـرة الحكـام 1 / 55، أدب القضاء ص 138طبع دمشق، الإنصاف 11 / 198 ـ مطبعة السنة المحمدية 1958م.

4 - الاِسْتِفْتَاءُ طَلَبُ الْإِفْتَاءِ، وَالْإِفْتَاءُ هُوَ:
الْإِخْبَـارُ عَنْ حُكْمِ الشَّـارِعِ فِي أَمْـرٍ مِنَ الأُمُـورِ بِنَـاءً عَلَى اسْتِقْرَاءِ الأَدِلَّةِ وَاتِّبَاعِ مُقْتَضَيَاتِهَا[1].
وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الاِسْتِفْتَاءَ هُوَ طَلَبُ بَيَانِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ فِي أَمْرٍ مِنَ الأُمُورِ.
وَتَخْتَلِفُ الدَّعْوَى عَنْـهُ أَنَّ فِيهَـا طَلَبَ إِلْـزَامِ الْخَصْـمِ بِحَـقٍّ، فَتَقْتَضِـي وُجُـودَ خَصْـمٍ يُطْلَبُ إِلْزَامُـهُ بِـالْحَقِّ، وَلَيْسَ فِي الاِسْـتِفْتَاءِ طَلَبُ إِلْـزَامٍ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ فِيـهِ وُجُودُ خَصْمٍ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - لَمَّا كَانَتِ الدَّعْوَى فِي حَقِيقَتِهَا إِخْبَارًا يُقْصَدُ بِـهِ طَلَبُ حَقٍّ أَمَامَ الْقَضَاءِ، وَهِيَ تَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَـذِبَ، فَمِنَ الْبَدَهِيِّ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً إِذَا كَانَتْ دَعْـوَى كَاذِبَـةً، وَكَانَ الْمُدَّعِي يَعْلَمُ ذَلِكَ، أَوْ يَغْلِبُ ذَلِكَ عَلَى ظَنِّهِ.
أَمَّا إِذَا كَـانَ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مُحِـقٌّ فِي دَعْـوَاهُ، فَهِيَ عِنْدَئِذٍ تَصَرُّفٌ مُبَاحٌ، فَلَهُ أَنْ يَرْفَعَهَـا، إِلاَّ إِذَا كَـانَ يَقْصِدُ بِهَا الضِّرَارَ، فَتَكُونُ مُحَرَّمَـةً، كَمَـا لَـوْ كَـانَ يَعْلَمُ أَنَّ غَرِيمَـهُ لاَ يُنْكِـرُ حَقَّهُ، وَأَنَّهُ عَلَى اسْـتِعْدَادٍ لِتَوْفِيَتِـهِ إِيَّاهُ، فَيَرْفَعُ الدَّعْوَى لِلتَّشْهِيرِ بِهِ، فَتَكُونُ مُحَرَّمَةً.

أَرْكَانُ الدَّعْوَى:

---

[1] () الإحكـام في تمييـز الفتـاوى عن الأحكـام ص 5 مطبعـة الأنـوار بمصر ـ الطبعة الأولى 1938 م، والإنصاف 11 / 186.

6 - أَرْكَـانُ الـدَّعْوَى عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَـاءِ هِيَ: الْمُـدَّعِي، وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَالْمُـدَّعَى، وَالْقَـوْلُ الَّذِي يَصْدُرُ عَنِ الْمُدَّعِي يَقْصِدُ بِهِ طَلَبَ حَقٍّ لِنَفْسِـهِ أَوْ لِمَنْ يُمَثِّلُهُ.

وَلِكُلِّ رُكْنٍ مِنْ هَذِهِ الأَرْكَـانِ شُـرُوطٌ خَاصَّـةٌ سَـيَأْتِي ذِكْرُهَا فِيمَا بَعْدُ.

وَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ رُكْنُ الـدَّعْوَى هُـوَ التَّعْبِـيرُ الْمَقْبُـولُ الَّذِي يَصْدُرُ عَنْ إِنْسَـانٍ فِي مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ يَقْصِـدُ بِـهِ طَلَبَ حَقٍّ لَهُ أَوْ لِمَنْ يُمَثِّلُهُ، مِثْلُ قَوْلِ الرَّجُلِ: لِي عَلَى فُلاَنٍ أَوْ قِبَلَ فُلاَنٍ كَذَا، أَوْ قَضَيْتُ حَقَّ فُلاَنٍ، أَوْ أَبْرَأَنِي عَنْ حَقِّهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَقَدِ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ الـرُّكْنَ هَـلْ هُـوَ مُجَـرَّدُ التَّعْبِـيرِ الطَّلَبِيِّ مِنْ قَوْلٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ إِشَارَةٍ، أَوْ أَنَّهُ هُوَ مَدْلُولُ ذَلِكَ التَّعْبِيرِ، أَوْ أَنَّهُ كِلاَ الأَمْرَيْنِ جَمِيعًا، وَبِعِبَارَةٍ أُخْـرَى هَلْ رُكْنُ الـدَّعْوَى هُـوَ الـدَّالُّ أَوِ الْمَـدْلُولُ أَوْ كِلاَهُمَـا؟ وَقَـدْ ذَهَبَ إِلَى كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْ هَـذِهِ الأَقْـوَالِ جَمَاعَـةٌ مِنْهُمْ.[1]

كَيْفِيَّةُ التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

[1] () بدائع الصنائع 6 /ـ 222 مطبعة الجمالية بالقاهرة 1910 م، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام 2 /ـ 329 المطبعة العامرة الشرقية 1304 هـ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي 4 /ـ 290 ـ المطبعة الأميرية ـ الطبعة الأولى 1314 هـ، الدرر المنتقى في شرح الملتقى 2 /ـ 205 مطبوع على هامش مجمع الأنهر ـ المطبعة العثمانية ـ الطبعة الأولى 1327 هـ، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص 18 مطبعة النيل بالقاهرة.

7 - تَمْيِيزُ الْقَاضِي الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُعْتَبَـرُ مِنْ أَهَمِّ الأُمُـورِ الَّتِي تُعِينُـهُ عَلَى إِصَـابَةِ الْحَـقِّ فِي الأَحْكَـامِ الَّتِي يُصْـدِرُهَا، ذَلِـكَ أَنَّ الشَّـارِعَ جَعَـلَ عِبْءَ الإِثْبَاتِ فِي الدَّعْوَى عَلَى الْمُدَّعِي.

وَعِبْءَ دَفْعِهَـا بِـالْيَمِينِ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُدَّعِي إِثْبَاتَهَا بِالْبَيِّنَةِ.

وَلاَ شَـــكَّ فِي أَنَّ الْعِبْءَ الأَوَّلَ أَثْقَـــلُ مِنَ الْعِبْءِ الثَّانِي، فَإِنْ أَخْطَأَ الْقَاضِـي فِي التَّمْيِـيزِ بَيْنَهُمَـا، فَإِنَّهُ سَـيُحَمِّلُ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ الْعِبْءَ الأَثْقَـلَ، وَيَجْعَـلُ عَلَى الْمُدَّعِي الْعِبْءَ الأَخَفَّ، مِمَّا قَدْ يُـؤَدِّي إِلَى الْخَطَـأِ فِي الْحُكْمِ وَالظُّلْمِ فِي الْقَضَاءِ.

لِذَلِكَ اجْتَهَدَ الْفُقَهَاءُ فِي وَضْـعِ الضَّـوَابِطِ الَّتِي تُعِينُ الْقُضَاةَ عَلَى مَعْرِفَةِ الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ فِي أَيَّةِ خُصُـومَةٍ، وَاخْتَلَفُـوا فِي ذَلِـكَ، وَيُمْكِنُ حَصْـرُ أَقْـوَالِهِمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي اتِّجَاهَيْنِ:

8 - الاِتِّجَـاهُ الأَوَّلُ: مَـا ذَهَبَ إِلَيْـهِ جُمْهُـورُ فُقَهَـاءِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَاعْتَمَـدُوا فِيـهِ عَلَى النَّظَـرِ إِلَى جَنَبَةِ كُلٍّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ الْمُتَنَازِعَيْنِ: فَمَنْ كَانَتْ جَنَبَتُـهُ قَوِيَّةً بِشَهَادَةِ أَيِّ أَمْرٍ مُصَدِّقٍ لِقَوْلِهِ كَـانَ هُـوَ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ وَالآخَرُ مُدَّعِيًا.

وَمَعَ اتِّفَاقِ أَصْحَابِ هَذَا الاِتِّجَاهِ عَلَى هَذَا الأَصْـلِ، إِلاَّ أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي تَفْسِيرِ الأَمْرِ الْمُصَدِّقِ الَّذِي إِذَا تَجَرَّدَ

عَنْهُ قَوْلُ أَحَدِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ كَانَ هُوَ الْمُدَّعِي، فَتَبَـايَنَتْ - بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ - تَعْرِيفَاتُهُمْ لِلْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ عَلَى النَّحْوِ الآْتِي:

أَوَّلاً: ذَهَبَ مُعْظَمُ فُقَهَـاءِ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْمُـدَّعِيَ هُوَ مَنْ تَجَرَّدَتْ دَعْوَاهُ عَنْ أَمْرٍ يُصَدِّقُهُ.

وَزَادَ بَعْضُهُمْ: أَوْ كَـانَ أَضْـعَفَ الْمُتَـدَاعِيَيْنِ أَمْـرًا فِي الدَّلاَلَةِ عَلَى الصِّدْقِ[1].

وَفَسَّـرَ آخَـرُونَ مِنْهُمْ هَـذَا الأْمْـرَ الْمُصَـدِّقَ بِقَـوْلِهِمْ: الْمُدَّعِي هُوَ مَنْ لَمْ يَتَرَجَّحْ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ.

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَكْسُهُ.

وَالْمَعْهُودُ هُوَ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ وَالْغَالِبُ[2].

وَرَأَى بَعْضُهُمْ تَقْيِيدَ التَّعْرِيفِ السَّابِقِ لِلْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ «حَـالَ الـدَّعْوَى»، أَيْ أَنَّ: التَّجَـرُّدَ الْمَقْصُـودَ هُـوَ الَّذِي يَكُونُ حَالَ الدَّعْوَى، وَقَبْلَ إِقَامَـةِ الْبَيِّنَـةِ، وَلِـذَلِكَ قَـالَ بَعْضُـهُمْ «بِمُصَـدِّقٍ غَيْـرِ بَيِّنَـةٍ»، أَيْ أَنْ لاَ يَكُـونَ الأْمْـرُ

---

1 () حاشـية الأمـير 2 /ـ 316 المطبعـة البهيـة الشـرقية 1304 هــ، مواهب الجليل 6 /ـ 124 مطبعة السعادة بمصـر ــ الطبعـة الأولى 1325 هـ.

2 () تبصـرة الحكـام 1 /ـ 123 مطبعـة مصـطفى الحلـبي 1958 م مطبوع على هامش فتح العلي المالك، القوانين الفقهيـة ص 288 مطبعة النهضة بتونس 1926م، البهجة في شـرح التحفـة 1 /ـ 28 المطبعة البهيـة بمصـر، ياقوتـة الحكـام ص 4، المطبعـة المولويـة بفاس العليا ـ الطبعة الأولى 1327 هـ، العقد المنظم للحكـام 2 / 198 مطبــوع على هــامش تبصــرة الحكــام ـــ المطبعــة العــامرة الشرقية ـ الطبعة الأولى 1301 هـ، الخرشي 7 /ـ 154 ـ المطبعـة الأميرية الكبرى ببولاق ـ الطبعة الثانية 1317 هـ.

الْمُصَدِّقُ الَّذِي تَجَرَّدَ عَنْهُ قَوْلُ الْمُدَّعِي هُوَ الْبَيِّنَـةُ، فَإِنَّهُ يَظَلُّ مُدَّعِيًا وَلَوْ لَمْ يَتَجَرَّدْ قَوْلُهُ مِنْهَا[1].

ثُمَّ إِنَّ الأَْمْرَ الْمُصَدِّقَ الَّذِي إِذَا اعْتَضَدَ بِهِ جَـانِبُ أَحَـدِ الْمُتَخَاصِـمَيْنِ كَـانَ دَلِيلاً عَلَى أَنَّهُ هُـوَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ يُمْكِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدَ شَيْئَيْنِ هُمَا:

الأَْصْلُ وَالظَّاهِرُ:

9 - أَمَّا الأَْصْلُ فَهُوَ الْقَاعِدَةُ الشَّرْعِيَّةُ الْمَعْمُـولُ بِهَـا فِي الْوَاقِعَـةِ الْمَخْصُوصَـةِ، أَوِ الدَّلاَلَـةُ الْمُسْـتَمِرَّةُ، أَوِ اسْتِصْحَابُ الْحَالِ الأَْوَّلِ[2].

وَقَدْ ذَكَرُوا مِنَ الأُْصُولِ:

1 - الأَْصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْحُقُوقِ قَبْلَ عِمَارَتِهَا:

فَمَنِ ادَّعَى دَيْنًـا عَلَى آخَـرَ، فَـأَنْكَرَ الْمَطْلُـوبُ كَـانَ الْمُنْكِـرُ مُـدَّعًى عَلَيْـهِ، لأَِنَّ الأَْصْـلَ بَـرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَقَـدْ عَضَّدَهُ هَذَا الأَْصْلُ، فَكَانَ الْقَوْلُ لَـهُ بِيَمِينِـهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ.

وَلَوِ اعْتَرَفَ الْمَطْلُوبُ بِالـدَّيْنِ وَادَّعَى الْقَضَـاءَ، لَكَـانَ الطَّالِبُ هُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذَا الـدَّفْعِ، لأَِنَّ الأَْصْـلَ

---

1 () حاشية الدسوقي 4 / 143 ـ مطبعة عيسى الحلبي، =

2 = التاج والإكليل ومواهب الجليل 6 / 124 مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى 1329 هـ، شرح حدود ابن عرفة ص 470 ـ المطبعة التونسية بتونس ـ الطبعة الأولى 1350 هـ، حاشية الأمير 2 / 316.

() تبصرة الحكام 1 / 122.

اسْتِصْحَابُ عِمَارَةِ الذِّمَّةِ بَعْدَ ثُبُوتِ شُغْلِهَا، فَكَانَ الْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلآْخَرِ بَيِّنَةٌ.

2 - الأْصْلُ فِي الإْنْسَانِ الصِّحَّةُ قَبْلَ ثُبُوتِ مَرَضِهِ، وَيَكُونُ مُدَّعِي الْمَرَضِ مُدَّعِيًا خِلاَفَ الأْصْلِ، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِذَا وَقَعَ طَلاَقُ رَجُلٍ لِزَوْجَتِهِ طَلاَقًا بَائِنًا، ثُمَّ مَاتَ، فَقَامَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى
الْوَرَثَةِ تَدَّعِي أَنَّهُ طَلَّقَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ لِكَيْ تَرِثَ مِنْهُ، فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ، كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُدَّعِيَةً خِلاَفَ الأْصْلِ الَّذِي يَقْضِي بِأَنَّ الإْنْسَانَ سَلِيمٌ حَتَّى يَثْبُتَ مَرَضُهُ، فَعَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ وَالْقَوْلُ لِلْوَرَثَةِ.

3 - الأْصْلُ عَدَمُ الْمَضَارَّةِ وَالتَّعَدِّي، فَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى الطَّبِيبِ الْعَمْدَ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمَأْذُونِ فِيهِ، فَادَّعَى الطَّبِيبُ الْخَطَأَ، فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ.

4 - الأْصْلُ فِي الإْنْسَانِ الْجَهْلُ بِالشَّيْءِ حَتَّى يَقُومَ عَلَيْهِ الدَّلِيلُ بِالْعِلْمِ، فَإِذَا قَامَ الشَّرِيكُ يَطْلُبُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ بِالشُّفْعَةِ مِمَّنِ اشْتَرَاهَا، وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُرُورِ عَامٍ عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِي عِلْمَ الشَّرِيكِ بِالْبَيْعِ، وَادَّعَى هُوَ جَهْلَهُ بِذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّرِيكِ، وَالْمُشْتَرِي هُوَ الْمُدَّعِي، وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ الَّتِي تَشْهَدُ أَنَّ الشَّرِيكَ كَانَ عَلَى عِلْمٍ بِالْعَقْدِ.

5 - الأْصْلُ فِي الإْنْسَانِ الْفَقْرُ، لِسَبْقِهِ، حَيْثُ يُولَدُ خَالِيَ الْيَدِ، فَيَكْتَسِبُ بِعَمَلِهِ، فَيُصْبِحُ غَنِيًّا، غَيْرَ أَنَّهُمْ

قَالُوا: إِنَّ النَّاسَ مَحْمُولُـونَ عَلَى الْمُلاَءِ لِغَلَبَتِـهِ، فَهَـذَا مِنْ جُمْلَةِ مَا تَعَارَضَ فِيهِ الأَصْلُ وَالْغَالِبُ، وَقُدِّمَ الأَخِيرُ فِيهِ، وَفَرَّعُوا عَلَى ذَلِكَ أَنَّ زَاعِمَ الإِعْسَارِ يُعْتَبَرُ مُدَّعِيًا، وَإِنْ وَافَقَـهُ الأَصْـلُ الَّذِي هُـوَ الْفَقْـرُ، فَهُـوَ الْمُـدَّعِي وَالْمَطَالِبُ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى الإِعْسَارِ.

10 - وَأَمَّا الظَّاهِرُ فَيُسْتَفَادُ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ: الْعُرْفُ، وَالْقَرَائِنُ الْمُغَلِّبَةُ عَلَى الظَّنِّ.

الأَوَّلُ: الْعُـرْفُ، وَيُسَـمِّيهِ بَعْضُـهُمُ الْمَعْهُـودَ وَالْغَـالِبَ وَالْعَادَةَ.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى حُجِّيَّتِهِ بِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿خُـذِ الْعَفْـوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[1].

وَقَدْ قَالُوا: الْعُـرْفُ مُقَـدَّمٌ عَلَى الأَصْـلِ، وَكُـلُّ أَصْـلٍ كَذَّبَهُ الْعُرْفُ، رُجِّحَ هَذَا الأَخِيرُ عَلَيْهِ، وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِـكَ بَعْضُ الْمَسَـائِلِ، مِنْهَـا مَـا لَـوِ ادَّعَى الصَّـالِحُ التَّقِيُّ الْعَظِيمُ الْمَنْزِلَـةَ أَوِ الشَّـأْنَ فِي الْعِلْمِ وَالـدِّينِ عَلَى أَفْسَقِ النَّاسِ وَأَدْنَاهُمْ عِلْمًا وَدِينًا دِرْهَمًـا وَاحِـدًا، فَـإِنَّ الْغَالِبَ صِـدْقُهُ، وَالأَصْـلُ بَـرَاءَةُ الذِّمَّةِ، فَيُقَـدَّمُ الأَصْـلُ عَلَى الْغَالِبِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ[2].

الأَمْرُ الثَّانِي: الْقَرَائِنُ وَظَوَاهِرُ الْحَـالِ وَغَلَبَـةُ الظَّنِّ، فَمَنْ حَازَ شَيْئًا مُدَّةً يَتَصَرَّفُ فِيهِ، ثُمَّ ادَّعَاهُ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ

---

1 () سورة الأعراف / 199.

2 () القـوانين الفقهيـة ص 288، العقـد المنظم للحكـام 2 /ـ 198، وتهذيب الفروق 4 / 119 ـ 120.

يُرَجَّحُ قَوْلُ الْحَـائِزِ فِي دَعْـوَى الْمِلْكِيَّةِ، وَيَكُـونُ الْآخَـرُ مُدَّعِيًا، لأَنَّ قَوْلَهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ الْمُسْتَنْبَطَ مِنَ الْوَاقِعِ وَالْقَـرَائِنِ، فَيُكَلَّفُ بِالْبَيِّنَـةِ، فَـإِنْ عَجَـزَ عَنْهَـا وَقَعَتْ دَعْوَاهُ بِيَمِينِ الْحَائِزِ[1].

وَقَـدِ اسْـتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنَ الْقَاعِـدَةِ السَّـابِقَةِ فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بَعْضَ الْمَسَـائِلِ، إِمَّا لِلْمُحَافَظَةِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ،

وَإِمَّا لِلضَّـرُورَةِ: كَمَـا فِي قَـوْلِ الأُمَنَـاءِ فِي تَلَـفِ الأَمَانَاتِ الَّتِي بَيْنَ أَيْـدِيهِمْ، فَإِنَّهُ يُقْبَـلُ مَـعَ أَنَّ الأَصْـلَ عَدَمُهُ، لأَنَّهُ أَمْرٌ عَـارِضٌ، وَإِنَّمَـا قُبِـلَ كَيْلاَ يَزْهَـدَ النَّاسُ فِي قَبُولِ الأَمَانَاتِ، فَتَفُوتُ هَذِهِ الْمَصْلَحَةُ[2].

وَكَمَا فِي قَوْلِ الْغَاصِبِ بِتَلَـفِ الْمَغْصُـوبِ، فَإِنَّهُ يُقْبَـلُ مَعَ يَمِينِـهِ، لِلضَّـرُورَةِ، وَيُعْتَبَـرُ مُـدَّعًى عَلَيْـهِ، إِذْ لَـوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَاعْتُبِـرَ مُـدَّعِيًا لَكَـانَ مَصِـيرُهُ الْخُلُـودَ فِي السِّجْنِ[3].

ثَانِيًا: ذَهَبَ مُعْظَمُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْمُـدَّعِيَ هُـوَ: مَنْ يَلْتَمِسُ خِلاَفَ الظَّاهِرِ، وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ هُـوَ: مَنْ يَتَمَسَّكُ بِالظَّاهِرِ[4].

---

1 () القوانين الفقهية ص 288.

2 () تهذيب الفروق 4 /ـ 122 بهامش الفروق ــ مطبعة عيسى الحلبي بمصر ـ الطبعة الأولى 1346 هـ.

3 () تبصرة الحكام 1 / 126.

4 () الوجيز للغزالي 2 /ـ 260 ــ مطبعة الآداب 1317 هـ، المنهاج ومغني المحتاج 4 / 464 طبع الحلبي 1377 هـ، قواعد الأحكام 2 / 32 ـ دار الشرق للطباعة بالقاهرة 1388 هـ، شرح المحلي 4 /

وَالظَّاهِرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ نَوْعَانِ: ظَاهِرٌ بِنَفْسِهِ، وَظَاهِرٌ بِغَيْرِهِ، وَيُطْلِقُونَ كَثِيرًا لَفْظَ «الأَصْلِ» عَلَى النَّوْعِ الأَوَّلِ، وَإِذَا ذَكَرُوا الظَّاهِرَ فِي مُقَابَلَةِ الأَصْلِ كَانَ الْمَقْصُودُ بِهِ النَّوْعَ الثَّانِيَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ بِغَيْرِهِ.

وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ الَّذِي ذَكَرُوهُ فِي التَّعْرِيفِ الْمُتَقَدِّمِ لِلْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُقْصَدُ بِهِ النَّوْعَانِ جَمِيعًا.

وَالظَّاهِرُ بِنَفْسِهِ هُوَ أَقْوَى أَنْوَاعِ الظَّاهِرِ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ مَا يَكُونُ مُسْتَفَادًا مِنَ الأُصُولِ، كَالظَّاهِرِ الْمُسْتَفَادِ مِنَ الْبَرَاءَةِ الأَصْلِيَّةِ: بَرَاءَةِ الذِّمَمِ مِنَ الْحُقُوقِ، وَالأَجْسَادِ مِنَ الْعُقُوبَاتِ وَبَرَاءَةِ الإِنْسَانِ مِنَ الأَفْعَالِ وَالأَقْوَالِ جَمِيعِهَا[1].

وَالظَّاهِرُ بِغَيْرِهِ عِنْدَهُمْ هُوَ مَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْعُرْفِ وَالْعَوَائِدِ، أَوْ مِنَ الْقَرَائِنِ وَدَلاَئِلِ الْحَالِ.

وَإِذَا تَعَارَضَ الظَّاهِرُ بِنَفْسِهِ مَعَ الظَّاهِرِ بِغَيْرِهِ فَغَالِبًا مَا يُقَدِّمُ الشَّافِعِيَّةُ الأَوَّلَ، وَيَكُونُ الَّذِي يَدَّعِي خِلاَفَهُ مُدَّعِيًا يُكَلَّفُ بِالْبَيِّنَةِ إِنْ لَمْ يُقِرَّ خَصْمُهُ، وَالآخَرُ مُدَّعًى عَلَيْهِ، وَمِثَالُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمَرْأَةَ لَوِ ادَّعَتْ عَلَى زَوْجِهَا الْحَاضِرِ أَنَّهُ لاَ يُنْفِقُ عَلَيْهَا، فَالأَصْلُ يَقْضِي بِعَدَمِ الإِنْفَاقِ، وَالظَّاهِرُ الْمُسْتَفَادُ مِنْ قَرَائِنِ الْحَالِ يَقْضِي

---

336 مطبعة مصطفى الحلبي 1956م، حاشية الباجوري 2 / 401 مطبعة السعادة ـ الطبعة الأولى 1910 م.

[1] () الأشباه والنظائر للسيوطي ص 70 ـ 71 ـ طبع مكة 1331 هـ، وقواعد الأحكام 2 /ـ 32، مغني المحتاج 4 /ـ 464 طبع الحلبي 1377 هـ

بِأَنَّهُ يُنْفِـقُ عَلَيْهَـا، وَالشَّـافِعِيَّةُ يُقَـدِّمُونَ الأَوَّلَ عَلَى الثَّانِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَـوْلَ الْمَـرْأَةِ، وَالْبَيِّنَـةُ عَلَى الـزَّوْجِ، وَهَـذَا بِخِلاَفِ مَـا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الْمَالِكِيَّةُ، حَيْثُ يَجْعَلُونَ الْمَرْأَةَ مُدَّعِيَةً، وَالـزَّوْجُ مُـدَّعًى عَلَيْهِ[1].

أَمَّا إِذَا تَعَارَضَ ظَاهِرَانِ فِي قُوَّةٍ وَاحِدَةٍ، كَأَنْ يَكُونَا مُسْتَفَادَيْنِ مِنْ أَصْـلٍ وَاحِـدٍ، أَوْ مِنْ أَصْـلَيْنِ فِي قُـوَّةٍ وَاحِـدَةٍ، كَـانَ كُـلٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ مُـدَّعِيًا مُكَلَّفًـا بِالْبَيِّنَـةِ، فَقَـدْ وَرَدَ فِي كِتَـابِ الأُمِّ مَـا نَصُّـهُ: إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَكْرَاهُ بَيْتًـا مِنْ دَارٍ شَـهْرًا بِعَشَـرَةٍ، وَادَّعَى الْمُكْتَـرِي أَنَّهُ اكْتَـرَى الـدَّارَ كُلَّهَـا ذَلِـكَ الشَّـهْرَ بِعَشَرَةٍ، فَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةُ[2].

وَيَظْهَـرُ مِمَّا تَقَـدَّمَ أَنَّ الشُّـقَّةَ لَيْسَـتْ بَعِيـدَةً بَيْنَ الْمِعْيَـارِ الَّذِي قَـالَ بِـهِ الْمَالِكِيَّةُ مِنْ أَجْـلِ التَّمْيِـيزِ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْـهِ، وَبَيْنَ الْمِعْيَـارِ الَّذِي قَـالَ بِـهِ الشَّـافِعِيَّةُ، بَـلْ إِنَّهُمَـا يَكَـادَانِ يَتَشَـابَهَانِ، وَالْخِلاَفُ بَيْنَهُمَـا مُنْحَصِـرٌ فِي التَّطْبِيـقِ، وَذَلِـكَ عِنْـدَمَا يَتَعَـارَضُ أَمْـرَانِ مِنْ أُمُـورِ الظَّاهِرِ: فَالشَّـافِعِيَّةُ يَـرَوْنَ الأَصْـلَ أَقْوَى مَنَابِعِ الظُّهُـورِ غَالِبًـا، وَالْمَالِكِيَّةُ يَـرَوْنَ أَنَّ دَلاَئِلَ

1 () لب اللباب ص 255 ـ المطبعة التونسية بتونس 1346 هـ
2 () الأم 6 / 241 ـ المطبعة الأميرية ببولاق ـ الطبعة الأولى 1324 هـ

الْحَالِ مِنْ عُرْفٍ وَقَرَائِنَ أَقْوَى مِنْ ذَلِكَ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا قَدَّمَ الأَقْوَى فِي نَظَرِهِ، وَجَعَلَ مُخَالِفَهُ مُدَّعِيًا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ.

11 - الاِتِّجَاهُ الثَّانِي: مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مُعْظَمُ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ، وَبَعْضُ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ الأُخْرَى، وَهُوَ تَعْرِيفُ الْمُدَّعِي بِأَنَّهُ: مَنْ إِذَا تَرَكَ الْخُصُومَةَ لاَ يُجْبَرُ عَلَيْهَا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

مَنْ إِذَا تَرَكَهَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا[1].

وَمِثْلُهُ قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ، إِلاَّ أَنَّهُمْ

ذَهَبُوا إِلَى اشْتِقَاقِ تَعْرِيفِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ تَعْرِيفِ الدَّعْوَى نَفْسِهَا: فَالْمُدَّعِي - عِنْدَهُمْ - هُوَ مُنْشِئُ الدَّعْوَى، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ مَنْ تَوَجَّهَتْ ضِدُّهُ الدَّعْوَى، وَلِذَلِكَ قَالَ بَعْضُهُمْ:

الْمُدَّعِي هُوَ مَنْ يُضِيفُ إِلَى نَفْسِهِ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ عَلَى الآخَرِ وَإِذَا سَكَتَ تُرِكَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ مَنْ يُضَافُ اسْتِحْقَاقُ شَيْءٍ عَلَيْهِ وَإِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ[2].

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْمُدَّعِي هُوَ مَنْ يُطَالِبُ غَيْرَهُ بِحَقٍّ يَذْكُرُ اسْتِحْقَاقَهُ عَلَيْهِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُطَالِبُهُ غَيْرُهُ بِحَقٍّ يَذْكُرُ اسْتِحْقَاقَهُ عَلَيْهِ.

---

[1] () المبسوط 17 / 31، وبدائع الصنائع 6 / 224، وتبيين الحقائق 4 / 291، وتبصرة الحكام 1 / 124، والوجيز 2 / 260، والمغني 9 / 272.

[2] () المغني 9 / 272.

وَقَالَ آخَـرُونَ: الْمُـدَّعِي هُـوَ مَنْ يَلْتَمِسُ قِبَـلَ غَيْـرِهِ لِنَفْسِـهِ عَيْنًـا أَوْ دَيْنًـا أَوْ حَقًّا، وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ هُـوَ مَنْ يَدْفَعُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ.[1]

الْفَائِدَةُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْهِ:

12 - أَهَمُّ مَا يُسْتَفَادُ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ تَعْيِينُ الطَّرَفِ الَّذِي يَقَعُ عَلَيْـهِ عِبْءُ الإِثْبَـاتِ، وَالطَّرَفُ الَّذِي لاَ يُكَلَّفُ إِلاَّ بِـالْيَمِينِ عِنْـدَ عَـدَمِ وُجُـودِ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لِلطَّرَفِ الأَوَّلِ.

وَهَذَا الأَمْرُ هُوَ مَدَارُ الْقَضَاءِ وَعَمُودُهُ، إِذْ بَعْـدَ تَحَقُّقِـهِ لاَ يَبْقَى عَلَى الْقَاضِـي سِـوَى تَطْبِيـقِ الْقَوَاعِـدِ الْمَعْرُوفَةِ فِي الْبَيِّنَاتِ وَالتَّرْجِيحِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُـلٍ عَرَفَ
الْمُدَّعِي مِنَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ لَمْ يَلْتَبِسْ عَلَيْـهِ مَـا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا[2].

وَإِنَّمَا جُعِلَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، لأَنَّ جَانِبَهُ ضَـعِيفٌ، إِذْ هُوَ يُرِيدُ تَغْيِيرَ الْحَالِ الْمُسْتَقِرِّ بِمَا يَزْعُمُهُ، وَفِي هَذَا يَقُولُ ابْنُ رُشْدٍ: فَالْمَعْنَى الَّذِي مِنْ أَجْلِـهِ كَـانَ الْقَـوْلُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، هُوَ أَنَّ لَـهُ سَـبَبًا يَـدُلُّ عَلَى صِـدْقِهِ دُونَ

---

1 () كشاف القناع 4 / 227، بدائع الصنائع 6 / 224.

2 () المقدمات الممهدات 2 / 318 ـ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى 1325 هـ.

الْمُدَّعِي فِي مُجَرَّدِ دَعْوَاهُ، وَهُوَ كَوْنُ السِّلْعَةِ بِيَدِهِ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ كَوْنُ ذِمَّتِهِ بَرِيئَةً عَلَى الأَْصْلِ فِي بَرَاءَةِ الذِّمَمِ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى فِيمَا فِي ذِمَّتِهِ.

وَالْمَعْنَى الَّذِي وَجَبَ مِنْ أَجْلِهِ عَلَى الْمُدَّعِي إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ هُوَ تَجَرُّدُ دَعْوَاهُ مِنْ سَبَبٍ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ فِيمَا يَدَّعِيهِ[1].

وَيَشْهَدُ لِصِحَّةِ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ»[2].

مَكَانُ الدَّعْوَى:

13 - الْكَلاَمُ فِي مَكَانِ الدَّعْوَى يَقْتَضِي بَيَانَ أَمْرَيْنِ: الأَْوَّلُ: الْمَجْلِسُ الَّذِي تُرْفَعُ فِيهِ الدَّعْوَى وَتُنْظَرُ فِيهِ، وَهُوَ مَا يُسَمَّى بِمَجْلِسِ الْقَضَاءِ.

وَالثَّانِي: الْقَاضِي الْمُخْتَصُّ بِنَظَرِ الدَّعْوَى.

أَوَّلاً: مَجْلِسُ الْقَضَاءِ:

14 - الأَْصْلُ أَنَّ جَمِيعَ الأَْمْكِنَةِ صَالِحَةٌ لِتَلَقِّي الْمُتَنَازِعَيْنِ وَالنَّظَرِ فِي خُصُومَاتِهِمْ، وَلَيْسَ مِنْهَا شَيْءٌ يَحْرُمُ فِيهِ ذَلِكَ، إِلاَّ إِذَا تَرَتَّبَ عَلَيْهِ إِهْدَارُ حَقٍّ أَوْ فِعْلُ مُحَرَّمٍ، كَمَا لَوِ اسْتَخْدَمَ الْقَاضِي مِلْكَ إِنْسَانٍ مِنْ أَجْلِ

---

1 () المقدمات الممهدات 2 / 316 ـ 317.

2 () حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم». أخرجه البخاري (الفتح 8 / 213 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1336 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن عباس.

الْقِيَـامِ بِـإِجْرَاءَاتِ التَّقَاضِـي مِنْ غَيْـرِ الْحُصُـولِ عَلَى إِذْنِهِ.

وَلَكِنْ نَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى صِـفَاتٍ وَخَصَـائِصَ يُسْـتَحَبُّ تَوَافُرُهَـا فِي الأَمَـاكِنِ الَّتِي تُرْفَـعُ فِيهَـا الـدَّعَاوَى، وَيُفْصَلُ فِيهَا بَيْنَ الْخُصُومِ.

وَيُمْكِنُ إِرْجَاعُ هَذِهِ الصِّفَاتِ وَالْخَصَائِصِ إِلَى أَمْرَيْنِ:

الأَوَّلُ: أَنْ تَكُـونَ بِحَيْثُ تَـوَفَّرَ التَّيْسِـيرُ عَلَى جَمِيـعِ النَّاسِ فِي الْوُصُـولِ إِلَيْهَـا، وَالاِهْتِـدَاءِ إِلَى مَوْضِـعِهَا، وَأَنْ تَكُونَ بِحَيْثُ يُتَوَخَّى الْعَـدْلُ وَالإِنْصَـافُ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا يَبْذُلُونَهُ مِنَ الْجَهْدِ لِلْوُصُولِ إِلَيْهَا[1].

الثَّانِي: أَنْ تَكُـونَ بِحَيْثُ تَـوَفَّرَ الاِسْـتِقْرَارُ النَّفْسِـيُّ وَالرَّاحَةُ الْجَسَدِيَّةُ لِلنَّاسِ الَّذِينَ يَقْصِـدُونَهَا لِلتَّقَاضِـي، وَلِلْقُضَاةِ الَّذِينَ يَتَّخِذُونَهَا مَجْلِسًا لِلْقِيَامِ بِوَظَائِفِهِمْ.

وَيَنْبَنِي عَلَى الأَمْرِ الأَوَّلِ أَنْ يَكُونَ مَجْلِسُ الْقَضَاءِ فِي وَسَطِ الْبَلَـدِ الَّذِي يَخْتَصُّ بِـهِ، بِحَيْثُ يَصِـلُ إِلَيْهِ كُلُّ قَاصِدٍ لِلتَّقَاضِي، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ فِي مَكَانٍ بَارِزٍ، وَلَيْسَ فِي مَوْضِعٍ مُسْتَتِرٍ غَيْرِ مَشْهُورٍ، حَتَّى وَإِنْ أَقَـامَ الْقَاضِـي عَلَى بَابِـهِ مَنْ يَـأْذَنُ لِلنَّاسِ بِالـدُّخُولِ عَلَيْـهِ، لأَنَّهُ لاَ يَظْهَـرُ جُلُوسُـهُ بِـهِ، وَلاَ يَهْتَـدِي إِلَيْـهِ الْغُرَبَاءُ[2].

---

1 () مغني المحتاج 4 / 387 طبع الحلبي 1377 هـ.

2 () درر الحكام وحاشية الشرنبلالي عليه 2 / 406، المنهاج ومغني المحتاج 4 /ـ 387 طبـع الحلـبي 1377 هــ. القـوانين الفقهيـة ص 284، أسهل المدارك 3 /ـ 199 ـ مطبعة عيسى الحلـبي ــ الطبعـة

وَيَنْبَنِي عَلَى الأَمْـرِ الثَّانِي أَنْ يَكُـونَ مَجْلِسُ الْقَضَـاءِ فَسِيحًا لاَ يَتَأَذَّى الْحَاضِرُونَ بِضِيقِهِ، وَأَنْ يَكُونَ نَزِهًـا لاَ يُؤَثِّرُ فِيـهِ الْحَـرُّ وَالْبَـرْدُ وَالْغُبَـارُ وَالـدُّخَانُ وَغَيْـرُ ذَلِـكَ، وَيَجْلِسُ الْقَاضِـي لِلصَّـيْفِ حَيْثُ يَلِيـقُ بِـهِ، وَلِلرِّيَـاحِ وَالشِّتَاءِ حَيْثُ يَلِيقُ[1].

وَلِلْفُقَهَاءِ اخْتِلاَفَاتٌ وَتَفْصِـيلاَتٌ فِيمَـا يَتَعَلَّقُ بِمَجْلِسِ الْقَضَاءِ مِنِ اتِّخَاذِ الْبَـوَّابِ وَالْحَـاجِبِ، وَاتِّخَـاذِ الْمَسْـجِدِ مَجْلِسًـا لِلتَّقَاضِـي وَغَيْـرِ ذَلِـكَ، وَيُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (قَضَاءٌ، وَمَسْجِدٌ، وَحَاجِبٌ ج 16 - 244).

ثَانِيًا: الْقَاضِي الْمُخْتَصُّ بِنَظَرِ الدَّعْوَى:

15 - لاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ وَاحِـدٌ يَخْتَصُّ بِـالطَّرَفَيْنِ فَإِنَّهُ هُـوَ الَّذِي تُرْفَـعُ إِلَيْـهِ الدَّعْوَى.

أَمَّا إِذَا تَعَـدَّدَ الْقُضَـاةُ، وَاسْـتَقَلَّ كُـلٌّ بِمَحَلَّةٍ يَخْتَصُّ بِالْقَضَـاءِ بَيْنَ أَهْلِهَـا، وَلاَ يَتَعَـدَّاهَا إِلَى غَيْرِهَـا، فَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي تَحْدِيـدِ الْقَاضِـي الْمُخْتَصِّ بِنَظَـرِ الدَّعْوَى عَلَى الآرَاءِ الآتِيَةِ.

16 - الرَّأْيُ الأَوَّلُ: أَنَّ الـدَّعْوَى تُرْفَـعُ إِلَى الْقَاضِـي الَّذِي يَخْتَارُهُ الْمُدَّعِي.

الأولى، المهذب 2 / 293 طبع دار إحياء الكتب العربية، الفروع 3 / 793 ـ مطبعة المنار بمصر 1339 هـ.

[1] () المهذب 2 / 293 طبع دار إحياء الكتب العربية، المنهاج ومغني المحتاج 4 / 390 ـ طبع 1377 هـ.

وَإِلَى هَــذَا ذَهَبَ أَبُــو يُوسُــفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَمُعْظَمُ فُقَهَاءِ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[1].

وَهُوَ قَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ إِذَا تَعَـدَّدَ الْقُضَـاةُ فِي نِطَـاقِ بَلَـدٍ وَاحِدٍ، وَكَانَ الْمُتَنَازِعَانِ مِنْ أَهْلِ هَذَا الْبَلَدِ[2].

وَاحْتَجَّ أَصْحَابُ هَذَا الـرَّأْيِ بِـأَنَّ الْمُـدَّعِي هُـوَ الَّذِي لاَ يُجْبَـرُ عَلَى الْخُصُـومَةِ، بِحَيْثُ إِذَا تَرَكَهَـا تُـرِكَ وَشَـأْنُهُ، فَهُـوَ الْمُنْشِـئُ لِلْخُصُـومَةِ، فَيُعْطَى الْخِيَـارَ: إِنْ شَـاءَ أَنْشَأَهَا عِنْدَ قَاضِي مَكَانِـهِ هُـوَ، وَإِنْ شَـاءَ أَنْشَـأَهَا عِنْـدَ قَاضِي مَكَانِ خَصْمِهِ، فَلأَنَّ الْحَقَّ لَهُ فِي الدَّعْوَى جُعِـلَ الْحَقُّ لَهُ فِي تَعْيِينِ الْقَاضِي[3].

17 - الـرَّأْيُ الثَّانِي: أَنَّ الْحَـقَّ فِي تَعْيِينِ الْقَاضِـي الَّذِي يَنْظُــرُ فِي الــدَّعْوَى يَكُــونُ لِلْمُــدَّعَى عَلَيْــهِ لاَ لِلْمُـدَّعِي، وَإِلَى هَـذَا الـرَّأْيِ ذَهَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَــنِ، وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ فِي الْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ.

وَيَسْتَنِدُ هَذَا الرَّأْيُ إِلَى أَنَّ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ يُـدَافِعُ عَنْ نَفْسِـهِ، وَالْمَـدَافِعُ يَطْلُبُ السَّـلاَمَةَ لِنَفْسِـهِ، وَالأَصْـلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَالظَّاهِرُ يَشْهَدُ لَـهُ، فَأَخْـذُهُ إِلَى مَنْ يَأْبَـاهُ

---

[1] () البحر الرائق 7 / 193 ـ مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر 1333 هـ، نهاية المحتاج 8 /ـ 86 ـ المطبعة البهية المصرية 1304 هـ، حاشية الشرواني وحاشية العبادي على تحفة المحتاج 10 / 119، القواعد لابن رجب ص 362 ـ الطبعة الأولى 1933م، منتهى الإرادات القسم الثاني ص 575، غاية المنتهى 3 / 431

[2] () حاشية الدسوقي 4 / 164

[3] () حاشية الدسوقي 4 / 135، كشاف القناع 4 / 172،

=

لِرِيبَةٍ يَثْبُتُ عِنْدَهُ رُبَّمَا يُوقِعُهُ فِي ارْتِبَاكٍ يَحْصُلُ لَهُ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى إِثْبَاتِ مَا لَيْسَ فِي الْحَقِيقَةِ ثَابِتًا فِي ذِمَّتِهِ، فَالأَوْلَى مُرَاعَاةُ جَانِبِهِ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ وَاعْتِبَارُ اخْتِيَارِهِ، لأَنَّهُ يُرِيدُ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهِ، وَخَصْمُهُ يُرِيدُ أَنْ يُوجِبَ عَلَيْهِ، وَمَنْ طَلَبَ السَّلاَمَةَ أَوْلَى بِالنَّظَرِ مِمَّنْ طَلَبَ ضِدَّهَا[1].

وَيَرَى بَعْضُ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ مَذْهَبَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ لَيْسَ مَا تَقَدَّمَ، وَإِنَّمَا الْعِبْرَةُ عِنْدَهُ فِي تَعْيِينِ الْقَاضِي الَّذِي تُرْفَعُ إِلَيْهِ الدَّعْوَى وَيُنْظَرُ فِيهَا هِيَ لِمَكَانِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّ قَاضِيَ هَذَا الْمَكَانِ هُوَ الْمُخْتَصُّ فِيهِ، فَلَيْسَتِ الْعِبْرَةُ لاِخْتِيَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لِمَكَانِهِ[2].

18 - الرَّأْيُ الثَّالِثُ: وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ، فَقَدِ اتَّفَقُوا مَعَ الشَّافِعِيَّةِ وَأَبِي يُوسُفَ فِي أَنَّ الاِخْتِيَارَ يَكُونُ لِلْمُدَّعِي فِي تَحْدِيدِ الْقَاضِي الْمُخْتَصِّ بِنَظَرِ الدَّعْوَى فِي حَالَةِ تَعَدُّدِ الْقُضَاةِ فِي نِطَاقِ الْبَلَدِ الْوَاحِدِ.

إِلاَّ أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا مَعَهُمْ فِي تَحْدِيدِهِ عِنْدَمَا يَتَعَدَّدُ الْقُضَاةُ، وَتَتَعَدَّدُ الْبِلاَدُ، وَاخْتَلَفَتْ آرَاؤُهُمْ فِي ذَلِكَ بِاخْتِلاَفِ الْمُدَّعَى بِهِ أَيْضًا عَلَى النَّحْوِ الآتِي:

---

1 = تكملة حاشية ابن عابدين 7 / 401 المطبعة العثمانية 1327 هـ.
() الدر المختار مع تكملة الحاشية 7 / 401، البحر الرائق 7 / 193.

2 () الفواكه البدرية ص 76، البحر الرائق 7 / 193.

1 - فَفِي دَعَـاوَى الـدَّيْنِ، اتَّفَقُـوا عَلَى أَنَّ الـدَّعْوَى تُنْظَـــــرُ فِي الْمَكَـــــانِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ فِيــــــهِ الطَّالِبُ بِالْمَطْلُوبِ[1].

وَمَعْنَى هَذَا أَنَّ مُدَّعِيَ الدَّيْنِ لَـهُ أَنْ يَخْتَـارَ مَنْ يَشَـاءُ مِنَ الْقُضَاةِ إِذَا كَانَ هُوَ وَخَصْمُهُ فِي بَلَدٍ وَاحِـدٍ، وَتَعَـدَّدَ قُضَـاتُهُ، وَكَـانُوا مُسْـتَقِلِّينَ بِـالنَّظَرِ فِي جَمِيـعِ أَنْـوَاعِ الدَّعَاوَى.

فَـإِنْ لَمْ يَكُونَـا فِي بَلَـدٍ وَاحِـدٍ فَلِلْمُـدَّعِي أَنْ يَتَعَلَّقَ بِخَصْمِهِ فِي أَيِّ مَكَانٍ يَجِدُهُ، وَيُطَالِبُ بِحَقِّهِ عِنْدَ قَاضِي ذَلِكَ الْمَكَانِ.

2 - وَفِي دَعَاوَى الْعَيْنِ يُنْظَرُ: إِنْ كَانَ الْمُتَخَاصِـمَانِ مِنْ بَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَكِلاَهُمَا فِي وِلاَيَـةِ قَـاضٍ وَاحِـدٍ، فَـإِنَّ الـدَّعْوَى تُرْفَـعُ إِلَى ذَلِـكَ الْقَاضِـي فِي مَجْلِسِ قَضَـائِهِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ فِي بَلَـدِ الْمُـدَّعِي أَمْ فِي بَلَـدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَحَيْثُمَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ[2].

وَأَمَّا إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي وِلاَيَةِ قَاضٍ، فَعِنْـدَهُمْ فِي ذَلِكَ قَوْلاَنِ:

---

1 () التاج والإكليل ومواهب الجليل 6 /ـ 146، الخرشي 7 /ـ 174، العقد المنظم للحكام 2 /ـ 201، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4 / 164.

2 () حاشية الدسوقي 4 / 164.

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: وَهُوَ لابْنِ الْمَاجِشُونِ كَمَا نَقَلَ عَنْهُ ابْنُ حَبِيبٍ، وَفِيهِ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الدَّعْوَى يَنْبَغِي أَنْ تُرْفَعَ إِلَى الْقَاضِي الْمَوْجُودِ فِي مَحَلِّ الشَّيْءِ الْمُدَّعَى(3).

فَإِذَا رُفِعَتْ إِلَيْهِ الدَّعْوَى فَإِنَّهُ يَسْمَعُ بَيِّنَةَ الْمُدَّعِي، وَيَضْرِبُ لِمَنْ عِنْدَهُ الْحَقُّ الْمُدَّعَى أَجَلاً حَتَّى يَأْتِيَ، فَيَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ يُوَكِّلَ لَهُ وَكِيلاً يَقُومُ عَنْهُ بِالْخُصُومَةِ فِي ذَلِكَ(2).

وَنَقَلَ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ أَنَّ هَذَا الرَّأْيَ ذَهَبَ إِلَيْهِ سَحْنُونُ وَابْنُ كِنَانَةَ(3).

الْقَوْلُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّفِ وَأَصْبَغَ، وَيَرَيَانِ أَنَّ الدَّعْوَى إِنَّمَا تُرْفَعُ إِلَى قَاضِي مَوْضِعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَى مَوْضِعِ الْمُدَّعِي وَلاَ مَوْضِعِ الْمُدَّعَى بِهِ(4).

وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ، وَقَدْ نَقَلَهُ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ أَنَّ هَذَا هُوَ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ،(5) غَيْرَ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّ مِنْ حَقِّ

---

3 () التاج والإكليل ومواهب الجليل 6 /ـ 146، الخرشي 7 /ـ 174، تبصرة الحكام 1 /ـ 84، العقد المنظم للحكام 2 /ـ 200، حاشية الدسوقي 4 / 164.

2 () حاشية الدسوقي 4 / 164.

3 () تبصرة الحكام 1 / 84.

4 () الشرح الكبير 4 /ـ 164 مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، تبصرة الحكام 1 / 84.

5 () حاشية الدسوقي 4 / 164.

الْمُدَّعِي أَنْ يَبْدَأَ بِقَاضِـي مَحَلَّتِـهِ، فَيَرْفَـعَ إِلَيْـهِ أَمْـرَهُ، وَيُثْبِتَ عِنْدَهُ بَيِّنَتَهُ، ثُمَّ يَكْتُبَ قَاضِـيهِ إِلَى قَاضِـي مَحَلَّةِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِـذَلِكَ، فَيَأْخُـذَ الْمُـدَّعِي كِتَـابَ قَاضِـيهِ لِيُقَدِّمَـهُ إِلَى قَاضِـي الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَإِنْ شَـاءَ وَكَّلَ غَيْرَهُ، وَأَرْسَلَهُ بِالْكِتَابِ، فَـإِذَا قَـدِمَ الْمُـدَّعِي أَوْ وَكِيلُـهُ إِلَى قَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ سَـلَّمَهُ كِتَـابَ قَاضِـيهِ، فَـإِنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ، قَرَأَهُ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَسَـأَلَهُ الْمَخْـرَجَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ، وَإِلاَّ أَنْفَذَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَفْعَلِ الْمُدَّعِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا قَدِمَ مُبَاشَــرَةً إِلَى قَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَـإِنْ كَـانَتْ بَيِّنَتُـهُ مَعَـهُ، نُظِـرَتِ الدَّعْوَى، وَطُلِبَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَخْرَجُ.

أَمَّا إِذَا أَعْلَمَـهُ الْمُـدَّعِي أَنَّ بَيِّنَتَـهُ فِي مَكَـانِ الشَّـيْءِ الْمُدَّعَى، كَتَبَ إِلَى قَاضِـي مَحَلَّةِ ذَلِـكَ الشَّـيْءِ، وَطَلَبَ مِنْهُ تَزْوِيدَهُ بِالْبَيِّنَةِ.

وَفِي جَمِيعِ الأَحْوَالِ يُعْطَى الْمُـدَّعِي أَوِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ الْمُدَّةَ الْكَافِيَةَ لِتَحْضِيرِ الْحُجَجِ وَالْبَيِّنَاتِ.

غَيْرَ أَنَّ أَصْبَغَ اسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَـا لَـوْ وَجَـدَ الْمُـدَّعِي خَصْـمَهُ فِي مَحَلَّتِـهِ أَوْ مَحَلَّةِ ذَلِـكَ الشَّـيْءِ الْمُـدَّعَى، وَتَعَلَّقَ بِهِ فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَجَدَهُ فِيـهِ، فَـإِنَّ الْقَاضِـيَ الَّذِي يَنْظُـرُ فِي الـدَّعْوَى فِي هَـذِهِ الْحَـالِ هُـوَ قَاضِـي الْمَكَانِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ فِيهِ[1].

---

1 () تبصرة الحكام 1 / 84.

تِلْــكَ الآرَاءُ فِي تَحْدِيـــدِ الْقَاضِـــي الْمُخْتَصِّ بِنَظَـــرِ الدَّعْوَى مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ أَصْحَابِهَا فِيمَا إِذَا تَمَيَّزَ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَلَكِنْ قَدْ يَكُونُ كُلٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ مُدَّعِيًا وَمُـدَّعًى عَلَيْـهِ فِي آنٍ وَاحِدٍ، وَذَلِكَ كَاخْتِلاَفِهِمَا فِي قِسْمَةِ الْمِلْـكِ، أَوْ كَمَا إِذَا اخْتَلَفَـا فِي قَـدْرِ ثَمَنِ مَبِيـعٍ أَوْ صَـدَاقٍ اخْتِلاَفًـا يُـوجِبُ تَحَالُفَهُمَـا، فَفِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ لاَ يُمْكِنُ تَطْبِيـقُ أَحَـدِ تِلْـكَ الآرَاءِ السَّـابِقَةِ، وَإِنَّمَـا تُرْفَـعُ الـدَّعْوَى إِلَى أَقْـرَبِ الْقُضَــاةِ مِنَ الْمُتَخَاصِـمَيْنِ، فَـإِنْ تَسَـاوَيَا فِي الْمَسَافَةِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَـرَجَتْ لَـهُ الْقُرْعَـةُ كَـانَ الْقَوْلُ لَهُ فِي تَعْيِينِ الْقَاضِي الْمُخْتَصِّ[1].

الــرَّأْيُ الرَّابِــعُ: وَهُــوَ قَــوْلٌ ضَــعِيفٌ فِي الْمَــذْهَبِ الْحَنْبَلِيِّ، هُـوَ مَنْـعُ الْمُتَنَـازِعَيْنِ مِنَ التَّقَاضِــي إِلَى أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ[2].

وَإِنَّمَا ضَعَّفَهُ فُقَهَاءُ الْحَنَابِلَةِ لِأَنَّهُ قَدْ يُـؤَدِّي إِلَى ظُلْمِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، إِذْ لاَ بُـدَّ مِنْ أَنْ يَكُـونَ أَحَـدُهُمَا مُحْتَاجًـا إِلَى رَفْعِ الدَّعْوَى أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ، وَغَالِبًا مَا يَكُـونُ هَـذَا الْمُحْتَاجُ هُوَ الْمُدَّعِي، وَبِذَلِكَ تُتَـاحُ لِلآخَـرِ الْفُرْصَـةُ فِي التَّعَنُّتِ وَالْعِنَادِ إِذَا طَلَبَ مِنْهُ الاِتِّفَاقَ عَلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ

---

1 () حاشـية الشـرواني وحاشـية العبـادي على تحفـة المحتـاج 10 / 119، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص 575، كشاف القنـاع 4 / 172، القواعد لابن رجب ص 363، 364.

2 () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 69 ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ الطبعة الثانية 1386 هـ ـ 1966 م.

أَنْوَاعُ الدَّعَاوَى:

19 - لِلدَّعَاوَى تَقْسِيمَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَأَنْوَاعٌ كَثِيرَةٌ يَعُودُ مُعْظَمُهَا إِلَى اعْتِبَارَيْنِ:

الاِعْتِبَارُ الأَوَّلُ: يَعُودُ إِلَى مَدَى صِحَّةِ الدَّعَاوَى، وَهَذَا بِدَوْرِهِ يَعُودُ إِلَى مِقْدَارِ تَوَفُّرِ الشُّرُوطِ الشَّرْعِيَّةِ فِيهَا.

الاِعْتِبَارُ الثَّانِي: يَعُودُ إِلَى تَنَوُّعِ الشَّيْءِ الْمُدَّعَى.

أَنْوَاعُ الدَّعَاوَى بِاعْتِبَارِ صِحَّتِهَا:

20 - أَوَّلاً: الدَّعْوَى الصَّحِيحَةُ: وَهِيَ الدَّعْوَى الْمُسْتَوْفِيَةُ لِجَمِيعِ شَرَائِطِهَا، وَتَتَضَمَّنُ طَلَبًا مَشْرُوعًا.

وَهَذِهِ الدَّعْوَى يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا جَمِيعُ أَحْكَامِهَا، فَيُكَلَّفُ الْخَصْمُ بِالْحُضُورِ، وَبِالْجَوَابِ إِذَا حَضَرَ، وَتُطْلَبُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُدَّعِي إِذَا أَنْكَرَ خَصْمُهُ، وَتُوَجَّهُ الْيَمِينُ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنِ الْبَيِّنَةِ.

21 - ثَانِيًا: الدَّعْوَى الْفَاسِدَةُ: وَهِيَ الدَّعْوَى الَّتِي اسْتَوْفَتْ جَمِيعَ شَرَائِطِهَا الأَسَاسِيَّةِ، وَلَكِنَّهَا مُخْتَلَّةٌ فِي بَعْضِ أَوْصَافِهَا بِصُورَةٍ يُمْكِنُ إِصْلاَحُهَا وَتَصْحِيحُهَا، كَأَنْ يَدَّعِيَ شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِدَيْنٍ، وَلاَ يُبَيِّنُ مِقْدَارَهُ، أَوْ يَدَّعِي عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقَ عَقَارٍ، وَلاَ يُبَيِّنُ حُدُودَهُ.

وَتَرْجِعُ أَسْبَابُ الْفَسَادِ فِي الدَّعْوَى إِلَى تَخَلُّفِ أَحَدِ شَرْطَيْنِ هُمَا:

أ - شَــرْطُ الْمَعْلُومِيَّةِ: مَعْلُومِيَّةُ الْمُــدَّعَى، كَمَــا فِي الْمِثَــالَيْنِ السَّــابِقَيْنِ، أَوْ مَعْلُومِيَّةُ سَــبَبِ الاِسْــتِحْقَاقِ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذِكْرُهُ مِنَ الدَّعَاوَى.

ب - الشُّــرُوطُ الْمَطْلُوبَــةُ فِي التَّعْبِــيرِ الْمُكَــوِّنِ لِلـدَّعْوَى، كَمَـا لَـوْ كَـانَتِ الـدَّعْوَى فِي طَلَبِ عَيْنٍ مِنَ الأَعْيَـانِ، وَلَمْ يَـذْكُرِ الْمُـدَّعِي فِيهَـا أَنَّهَـا بِيَـدِ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ يَكُـونُ مُتَـرَدِّدًا فِي الأَلْفَـاظِ الَّتِي يَسْـتَعْمِلُهَا، كَأَنْ يَقُولَ: أَشُكُّ أَوْ أَظُنُّ أَنَّ لِي عَلَى فُلاَنٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَثَلاً.

فَفِي جَمِيــعِ هَـذِهِ الْحَـالاَتِ لاَ تُـرَدُّ الـدَّعْوَى، وَإِنَّمَـا يُطْلَبُ مِنَ الْمُدَّعِي إِكْمَالُ مَا يَنْقُصُهَا، فَإِنْ فَعَـلَ ذَلِـكَ نُظِرَتْ دَعْـوَاهُ، وَطَلَبَ الْجَـوَابَ مِنْ خَصْـمِهِ، وَإِلاَّ فَتُـرَدُّ إِلَى أَنْ يُصَحِّحَهَا.[1]

وَهَذَا الاِصْطِلاَحُ فِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ مِنَ الدَّعَاوَى بِالْفَاسِدَةِ اخْتَصَّ بِهِ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ.

غَيْــرَ أَنَّ فُقَهَــاءَ الشَّــافِعِيَّةِ ذَكَــرُوا هَــذَا النَّوْعَ مِنَ الدَّعَاوَى، وَجَعَلُوا لَهُ الأَحْكَامَ ذَاتَهَـا، إِلاَّ أَنَّهُمْ يُسَـمُّونَهَا بِالدَّعَاوَى النَّاقِصَةِ.

وَالـدَّعْوَى النَّاقِصَـةُ عِنْـدَهُمْ هِيَ: كُـلُّ دَعْـوَى يَفْتَقِـرُ الْحَاكِمُ فِي فَصْلِ الْخُصُومَةِ مَعَهَا إِلَى شَيْءٍ آخَرَ[2].

---

1 () المبسوط 16 / 78، تبصرة الحكام 1 / 104، تحفة المحتاج 10 / 297، المغني 9 / 86.

2 () أدب القضـاء للغـزي ق10 أ ــ مخطـوط بـدار الكتب (907 فقـه شافعي).

وَقَدْ جَعَلُـوا الـدَّعْوَى النَّاقِصَـةَ عَلَى ضَـرْبَيْنِ: نَاقِصَـةُ الصِّفَةِ وَنَاقِصَةُ الشَّرْطِ:

أَمَّا نَاقِصَـةُ الصِّـفَةِ فَهِيَ الـدَّعْوَى الَّتِي لَمْ يُفَصِّـلِ الْمُدَّعِي فِيهَا أَوْصَافَ الشَّيْءِ الْمُـدَّعَى اللاَّزِمَ ذِكْرُهَـا، كَأَنْ يُهْمِلَ ذِكْرَ حُدُودِ الْعَقَارِ الْمُدَّعَى، أَوْ مِقْـدَارَ الـدَّيْنِ، وَفِيهَـا يَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي أَنْ يَسْـأَلَ الْمُدَّعِيَ عَنِ النَّقْصِ، فَإِنْ أَكْمَلَـهُ صَـحَّتِ الـدَّعْوَى وَإِلاَّ فَلاَ.

وَأَمَّا نَاقِصَـةُ الشَّـرْطِ فَيَقْصِـدُونَ بِهَـا دَعْـوَى النِّكَـاحِ الَّتِي لاَ يُذْكَرُ فِيهَا الْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ[1].

وَلاَ يَخْتَلِفُ حُكْمُ هَذِهِ الدَّعَاوَى عِنْدَ الْمَذَاهِبِ الأُخْـرَى عَمَّا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ.

وَهُنَاكَ نَوْعٌ مِنَ الدَّعَاوَى عِنْـدَ فُقَهَـاءِ الْمَالِكِيَّةِ تَكُـونُ نَاقِصَةً فِي حُكْمِهَا لِنُقْصَانِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهَا.

وَهَذِهِ هِيَ الدَّعَاوَى الَّتِي يَنْقِصُـهَا حُصُـولُ خِلْطَـةٍ أَوْ مُعَامَلَـةٍ بَيْنَ الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، فَإِنَّهَـا تُسْـمَعُ، وَلَكِنَّ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ لاَ يُطَـالَبُ بِـالْيَمِينِ إِذَا عَجَـزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِثْبَاتِهَا بِالْبَيِّنَةِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا النَّوْعِ وَالـدَّعْوَى الْفَاسِـدَةِ بِـالْمَعْنَى السَّابِقِ، أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى صَـحِيحَةٌ فِي ذَاتِهَـا، وَتَتَـرَتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامُهَا جَمِيعُهَا إِلاَّ الْيَمِينَ.

---

[1] () الحـاوي للمـاوردي جـ 13 ق 45 ب ـ مخطـوط بـدار الكتب المصرية (501 فقه شافعي)

وَالشَّـــرْطُ النَّاقِصُ فِيهَـا لاَ يُمْكِنُ اسْـتِكْمَالُهُ خِلاَفًـا لِلدَّعْوَى الْفَاسِدَةِ.

22 - ثَالِثًـا: الـدَّعْوَى الْبَاطِلَـةُ: وَهِيَ الـدَّعْوَى غَيْـرُ الصَّحِيحَةِ أَصْـلاً، وَلاَ يَتَـرَتَّبُ عَلَيْهَـا حُكْمٌ، لأَنَّ إِصْـلاَحَهَا غَيْرُ مُمْكِنٍ.

وَتَعُودُ أَسْـبَابُ الْبُطْلاَنِ فِي الـدَّعَاوَى إِلَى فَقْـدِ أَحَـدِ الشُّرُوطِ الأَسَاسِيَّةِ الْمَطْلُوبَةِ فِيهَا.

وَمِنْ أَمْثِلَةِ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ

الـدَّعْوَى الَّتِي يَرْفَعُهَـا الشَّـخْصُ، وَلاَ يَكُـونُ لَـهُ فِي رَفْعِهَا صِـفَةٌ، كَـأَنْ يَكُـونَ فُضُـولِيًّا، فَلاَ تُسْـمَعُ دَعْـوَاهُ وَتَكُونُ بَاطِلَةً.

وَكَـذَلِكَ الـدَّعْوَى الْمَرْفُوعَـةُ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِخَصْـمٍ، وَالـدَّعْوَى الْمَرْفُوعَـةُ مِمَّنْ لَيْسَ لَـهُ أَهْلِيَّةُ التَّصَـرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالـدَّعْوَى الَّتِي لاَ تَسْـتَنِدُ إِلَى حَـقٍّ وَلَـوْ فِي الظَّاهِرِ، كَمَنْ يَطْلُبُ فِي دَعْـوَاهُ الْحُكْمَ عَلَى آخَـرَ بِوُجُـوبِ إِقْرَاضِـهِ مَـالاً لأَنَّهُ مُعْسِـرٌ، وَدَعْـوَى مَـا لَيْسَ مَشْرُوعًا، كَدَعْوَى الْمُطَالَبَـةِ بِثَمَنِ خَمْـرٍ، أَوْ خِنْزِيـرٍ، أَوْ مَيْتَةٍ.

وَقَدْ تُسَمَّى هَذِهِ الدَّعَاوَى عِنْدَ غَيْـرِ الْحَنَفِيَّةِ بِالـدَّعَاوَى الْفَاسِدَةِ، وَهُوَ اصْطِلاَحٌ عَامٌّ عِنْدَهُمْ يَدْخُلُ تَحْتَهُ جَمِيـعُ الدَّعَاوَى الْمُخْتَلَّةِ فِي أَيَّةِ نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِيهَا الأَسَاسِيَّةِ،

وَقَــدْ صَــنَّفَهَا الْمَــاوَرْدِيُّ مِنْ عُلَمَــاءِ الشَّــافِعِيَّةِ إِلَى صِنْفَيْنِ:

الصِّنْفُ الأُوَّلُ: مَـا عَـادَ فَسَـادُهُ إِلَى الْمُـدَّعِي، وَذَلِـكَ كَمُسْـلِمٍ ادَّعَى نِكَـاحَ مَجُوسِـيَّةٍ، فَهَـذِهِ دَعْـوَى بَاطِلَـةٌ لاِمْتِنَاعِ مَقْصُودِهَا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي.

الصِّنْفُ الثَّانِي: مَا عَادَ فَسَادُهُ إِلَى الشَّيْءِ الْمُــدَّعَى، وَجُعِلَ هَذَا الصِّنْفُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَضْرُبٍ:

الضَّرْبُ الأُوَّلُ: دَعْوَى مَا لاَ تُقَـرُّ الْيَـدُ عَلَيْـهِ، كَـالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: دَعْوَى مَـا تُقَـرُّ عَلَيْـهِ الْيَـدُ، وَلاَ تَصِـحُّ الْمُعَاوَضَةُ عَنْهُ، كَجِلْـدِ الْمَيْتَـةِ وَالسَّـمَادِ النَّجِسِ، فَهَـذِهِ تُقَرُّ عَلَيْهَا الْيَدُ، لِلاِنْتِفَاعِ بِجِلْدِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَ، وَبِالسِّمَادِ فِي الزُّرُوعِ وَالشَّجَرِ،

فَإِذَا تَوَجَّهَتِ الدَّعْوَى إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا، لَمْ يَخْـلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ بَاقِيًا أَوْ تَالِفًا، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا كَـانَتِ الـدَّعْوَى بَاطِلَـةً، لأَنَّهُ لاَ يَسْـتَحِقُّ بِتَلَفِهَـا مِثْـلٌ وَلاَ قِيمَـةٌ، وَإِنْ كَـانَتْ بَاقِيَـةً لَمْ يَخْـلُ أَنْ يَـدَّعِيَهَا بِمُعَاوَضَـةٍ أَوْ بِغَيْـرِ مُعَاوَضَـةٍ، فَـإِنْ كَـانَتِ الأُولَى، كَـأَنْ يَـدَّعِيَهَا بِالاِبْتِيَـاعِ، كَـانَتِ الـدَّعْوَى بَاطِلَـةً، إِلاَّ أَنْ يَكُـونَ قَـدْ دَفَـعَ ثَمَنَهَـا، فَتَكُـونَ دَعْـوَاهُ مُتَوَجِّهَـةً إِلَى الثَّمَنِ إِنْ طَلَبَـهُ، وَيَكُـونَ ذِكْرُ ابْتِيَاعِهَـا إِخْبَـارًا عَنِ السَّـبَبِ الْمُـوجِبِ لاِسْـتِرْجَاعِ الثَّمَنِ.

أَمَّا إِذَا ادَّعَاهَا بِغَيْـرِ مُعَاوَضَـةٍ، فَقَـدْ صَـحَّتْ دَعْـوَاهُ مِنْ أَحَدِ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: دَعْوَى غَصْـبِهَا، وَدَعْـوَى الْوَصِـيَّةِ بِهَـا، وَدَعْوَى هِبَتِهَا.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: دَعْوَى مَـا تُقَـرُّ الْيَـدُ عَلَيْـهِ مِلْكًـا، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنْ مَالِـكٍ إِلَى مَالِـكٍ، وَهَـذَا كَـالْوَقْفِ، فَالـدَّعْوَى فِيـهِ عَلَى الْمَالِـكِ فَاسِـدَةٌ، وَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يَسْـمَعَهَا الْقَاضِـي عَلَى مَالِـكٍ، لِاسْـتِحَالَةِ انْتِقَالِـهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ[1].

23 - الـدَّعَاوَى الْمَمْنُـوعُ سَـمَاعُهَا: وَهَـذِهِ الـدَّعَاوَى صَحِيحَةٌ فِي أَصْلِهَا، وَإِنَّمَـا مَنَـعَ الْقُضَـاةُ مِنْ سَـمَاعِهَا، لِاقْتِضَاءِ الْمَصْلَحَةِ ذَلِكَ، وَهَذِهِ كَدَعْوَى مَا تَقَادَمَ زَمَانُـهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ ذِمَّتِهِ، قَالَ فِي الـدُّرِّ الْمُخْتَـارِ: (الْقَضَـاءُ مُظْهِـرٌ لاَ مُثْبِتٌ، وَيَتَخَصَّـصُ بِزَمَـانٍ وَمَكَـانٍ وَخُصُومَةٍ، حَتَّى لَوْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِعَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ خَمْسَ عَشْـرَةَ سَـنَةً، فَسَـمِعَهَا لَمْ يَنْفُـذْ) قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: (سَـلاَطِينُ آلِ عُثْمَـانَ يَـأْمُرُونَ قُضَـاتَهُمْ فِي جَمِيـعِ وِلاَيَاتِهِمْ أَنْ لاَ يَسْمَعُوا دَعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ خَمْسَ عَشْـرَةَ سَنَةً سِوَى الْوَقْفِ وَالإِرْثِ، وَنَقَلَ فِي الْحَامِدِيَّةِ فَتَاوَى مِنَ الْمَـذَاهِبِ الأَرْبَعَـةِ بِعَـدَمِ سَـمَاعِهَا بَعْـدَ النَّهْيِ الْمَـذْكُورِ، لَكِنْ هَـلْ يَبْقَى النَّهْيُ بَعْـدَ مَـوْتِ السُّـلْطَانِ

[1] () الحاوي للماوردي ج 13 ق 44 ب، 45 أ

الَّذِي نَهَى بِحَيْثُ لاَ يَحْتَاجُ بَعْـدَهُ إِلَى نَهْيٍ جَدِيـدٍ؟ أَفْتَى فِي الْخَيْرِيَّةِ بِأَنَّهُ لاَ بُـــــدَّ مِنْ تَجْدِيـــــدِ النَّهْيِ، وَلاَ يَسْتَمِرُّ...).[1]

وَعَدَمُ سَمَاعِ الدَّعْوَى بِمُرُورِ الزَّمَـانِ إِنَّمَـا هُـوَ لِلنَّهْيِ عَنْـهُ مِنَ السُّـلْطَانِ، فَيَكُـونُ الْقَاضِـي مَعْـزُولاً عَنْ سَمَاعِهَا، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْقَضَاءَ يَتَخَصَّـصُ بِالزَّمَـانِ، فَإِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ بِسَمَاعِهَا بِالرَّغْمِ مِنْ مُرُورِ الزَّمَـانِ عَلَيْهَا فَإِنَّهَا تُسْـمَعُ، وَالْغـرَضُ مِنَ النَّهْيِ قَطْـعُ الْحِيَـلِ وَالتَّزْوِيرِ، وَعَدَمُ سَمَاعِ الْقَاضِي لَهَا إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ إِنْكَـارِ الْخَصْمِ، فَلَوِ اعْتَرَفَ تُسْمَعُ، إِذْ لاَ تَزْوِيرَ مَعَ الْإِقْرَارِ.

وَعَدَمُ سَمَاعِهَا لاَ يَكُونُ إِلاَّ حَيْثُ يَتَحَقَّقُ تَرْكُهَا الْمُـدَّةَ الْمُقَرَّرَةَ، فَلَوِ ادَّعَى الْمُدَّعِي فِي أَثْنَائِهَا، لَمْ يُمْنَـعْ مِنْ سَـمَاعِ دَعْـوَاهُ ثَانِيَـةً، مَـا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الـدَّعْوَى الأُولَى وَالثَّانِيَةِ هَذِهِ الْمُدَّةُ، وَشَـرْطُ الـدَّعْوَى الْقَاطِعَـةِ لِلْمُـدَّةِ أَنْ تَكُـونَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِـي، فَلَـوْ أَنَّ شَخْصًـا تَـرَكَ دَعْوَاهُ مُدَّةَ خَمْسَ

عَشْرَةَ سَنَةً وَلَمْ يَدَّعِ عِنْدَ الْقَاضِي، بَلْ طَـالَبَ خَصْـمَهُ بِحَقِّهِ مِرَارًا فِي غَيْـرِ مَجْلِسِ الْقَاضِـي، فَمُقْتَضَـى مَـا تَقَدَّمَ أَنْ لاَ تُسْمَعَ دَعْوَاهُ.

وَتَرْكُ الدَّعْوَى إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بَعْدَ ثُبُوتِ حَـقِّ طَلَبِهَـا، فَلَـوْ مَاتَ زَوْجُ الْمَرْأَةِ، أَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً مَثَلاً مِنْ

---

[1] () حاشية ابن عابدين 4 /ـ 342 ـ مطبعة مصـطفى الحلـبي 1386 هـ.

وَقْتِ النِّكَاحِ فَلَهَا طَلَبُ مُـؤَخَّرِ الْمَهْـرِ، لِأَنَّ حَـقَّ طَلَبِـهِ إِنَّمَــا ثَبَتَ لَهَــا بَعْــدَ الْمَــوْتِ أَوِ الطَّلاَقِ، لاَ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ.

وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أَخَّرَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ مُدَّةَ التَّقَـادُمِ لِإِعْسَـارِ الْمَدْيُونِ، ثُمَّ ثَبَتَ يَسَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَتُحْسَبُ الْمُـدَّةُ مِنْ وَقْتِ ثُبُوتِ الْيَسَارِ[1].

أَنْوَاعُ الدَّعَاوَى بِاعْتِبَارِ تَنَوُّعِ الشَّيْءِ الْمُدَّعَى:

24 - الْمُدَّعَى فِي الدَّعْوَى لاَ يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدَ الْحُقُوقِ الَّتِي قَرَّرَهَا الشَّارِعُ، وَهَذِهِ الْحُقُوقُ تَعُـودُ فِي مُجْمَلِهَا إِمَّا إِلَى حِفْـظِ النَّوْعِ الْإِنْسَـانِيِّ وَبَقَـاءِ النَّسْـلِ وَمَا يَتْبَـعُ ذَلِـكَ، وَإِمَّا إِلَى حِفْـظِ الْفَـرْدِ الْإِنْسَـانِيِّ وَمَـا يَتْبَعُهُ مِنْ حِفْظِ عِرْضِهِ وَعَقْلِهِ وَدِينِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ[2].

وَقَدْ شُرِعَتِ الدَّعَاوَى مِنْ أَجْلِ حِمَايَةِ هَـذِهِ الْحُقُـوقِ، فَتَتَنَوَّعُ بِتَنَوُّعِهَا، وَذَلِكَ مِنْ جِهَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ:

25 - أَوَّلاً: الْمُدَّعَى قَدْ يَكُونُ فِعْلاً مُحَرَّمًا وَقَعَ مِنْ شَخْصٍ وَيُوجِبُ عُقُوبَتَهُ، كَالْقَتْلِ، أَوْ قَطْعِ الطَّرِيقِ، أَوِ السَّـرِقَةِ، أَوْ غَيْـرِ ذَلِـكَ مِنْ أَسْـبَابِ الْعُـدْوَانِ، وَقَـدْ لاَ يَكُـونُ كَـذَلِكَ، بِـأَنْ يَـدَّعِيَ شَـخْصٌ عَقْـدًا مِنْ بَيْـعٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ غَيْرِهَا.

---

[1] () حاشية ابن عابدين 4 / 343.

[2] () العناية 6 /ـ 137 بهامش فتح القدير ـ مطبعـة مصـطفى محمـد 1356 هـ.

فَيَتَفَـرَّعُ عَلَى ذَلِـكَ تَقْسِـيمُ الـدَّعَاوَى إِلَى قِسْـمَيْنِ رَئِيسِيَّيْنِ هُمَا: دَعَاوَى التُّهْمَةِ، وَدَعَاوَى غَيْرِ التُّهْمَةِ.

وَفَائِدَةُ هَذَا التَّقْسِيمِ تَظْهَـرُ فِي الإِجْـرَاءَاتِ وَطُـرُقِ الإِثْبَاتِ الْمُتَّبَعَةِ فِي كُلٍّ مِنَ الْقِسْمَيْنِ:

1 - فَـإِنَّ بَعْضَ دَعَـاوَى التُّهَمِ وَالْعُـدْوَانِ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِنِصَابٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الشُّهُودِ يَزِيدُ عَلَى النِّصَابِ الْمَطْلُوبِ فِي الدَّعَاوَى الأُخْرَى.

وَكَثِـيرٌ مِنْهَـا لاَ يَثْبُتُ بِـالنُّكُولِ إِذَا صَـدَرَ مِنَ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ.

2 - ثُمَّ إِنَّ كَثِـيرًا مِنَ الْفُقَهَـاءِ قَـدْ أَجَـازُوا فِي حَـقِّ الْمُتَّهَمِ فِي دَعَاوَى التُّهْمَـةِ أَسَـالِيبَ مِنَ الإِجْـرَاءَاتِ لاَ يَجُـوزُ اتِّخَاذُهَـا فِي الـدَّعَاوَى الأُخْـرَى، وَذَلِـكَ كَحَبْسِ الْمُتَّهَمِ إِذَا كَانَ مِمَّنْ تَلْحَقُهُمُ التُّهْمَـةُ الْمَنْسُـوبَةُ إِلَيْـهِ، أَوْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ[1].

26 - ثَانِيًا: الْمُـدَّعَى إِمَّا أَنْ يَكُـونَ عَيْنًـا، أَوْ دَيْنًـا، أَوْ حَقًّا شَرْعِيًّا مَحْضًا.

وَبِنَـاءً عَلَى ذَلِـكَ يُمْكِنُ تَصْـنِيفُ الـدَّعَاوَى إِلَى ثَلاَثَـةِ أَصْنَافٍ:

الصِّـــنْفُ الأَوَّلُ: دَعَـــاوَى الْعَيْنِ: وَهِيَ الَّتِي يَكُـــونُ مَحَلُّهَا عَيْنًـا مِنَ الأَعْيَـانِ، وَالْعَيْنُ إِمَّا أَنْ تَكُـونَ عَقَـارًا

---

[1] () تبصرة الحكام 2 / 153، 158 ـ 159

فَتُسَـمَّى بِـدَعْوَى الْعَقَـارِ، أَوْ تَكُـونَ مَنْقُـولاً فَتُسَـمَّى دَعْوَى الْمَنْقُولِ.

الصِّنْفُ الثَّانِي: دَعَاوَى الدَّيْنِ: وَهِيَ مَـا يَكُـونُ مَحَلُّهَـا دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، مَهْمَا كَانَ سَبَبُ هَذَا الدَّيْنِ، سَوَاءٌ أَكَانَ عَقْـدَ قَـرْضٍ، أَمْ ثَمَنَ مَبِيـعٍ، أَمْ ضَـمَانًا لِشَـيْءٍ أَتْلَفَـهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الصِّنْفُ الثَّالِثُ: دَعَـاوَى الْحُقُـوقِ الشَّـرْعِيَّةِ: وَيُقْصَـدُ بِهَا الدَّعَاوَى الَّتِي يُطْلَبُ فِيهَا الْحُقُوقُ الأُخْرَى الَّتِي لاَ تَدْخُلُ فِي زُمْرَةِ الأَعْيَانِ وَلاَ زُمْرَةِ الـدُّيُونِ، وَلَيْسَ لَهَـا خَصَائِصُـــهَا مِنْ قَابِلِيَّةِ الاِنْتِقَــالِ بِعِــوَضٍ أَوْ بِغَيْـــرِهِ، وَمُعْظَمُهَـا يَتَعَلَّقُ بِـالْحُقُوقِ الْعَائِلِيَّةِ مِنْ نَسَـبٍ وَنِكَـاحٍ وَحَضَانَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَمِنْهَا دَعَاوَى الشُّفْعَةِ[1].

وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا التَّصْـنِيفِ لأَنْـوَاعِ الـدَّعَاوَى أَمْـرَانِ هُمَا:

1 - مَعْرِفَـةُ الْخَصْـمِ الَّذِي تُوَجَّهُ إِلَيْـهِ الـدَّعْوَى، فَقَـدْ وَضَعَ الْفُقَهَاءُ قَوَاعِدَ - سَيَأْتِي ذِكْرُهَا - لَتَعْيِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي كُلِّ صِـنْفٍ مِنْ تِلْـكَ الأَصْـنَافِ، وَجَعَلُـوا لِكُـلِّ نَـوْعٍ قَاعِـدَةً خَاصَّـةً، لِمَعْرِفَـةِ مَنْ هُـوَ الْخَصْـمُ فِي الدَّعْوَى.

1 () أدب القضـاء لابن أبي الـدم ص 154 ــ ط دار الكتب الحديثـة ـ الكويت.

2 - مَعْرِفَةُ الطَّرِيقَةِ الَّتِي يُعْلَمُ بِهَا الْمُدَّعَى فِي كُلِّ نَـوْعٍ، فَجَعَلُـوا لِمَعْلُومِيَّةِ الْمُـدَّعَى فِي دَعَـاوَى الـدَّيْنِ قَاعِدَةً عَامَّةً، وَكَذَلِكَ لِدَعَاوَى الْعَيْنِ، وَدَعَاوَى الْحُقُـوقِ الْمَحْضَةِ.

وَفِي كُلِّ مَرَّةٍ يُرِيدُ الْقَاضِي تَحْدِيـدَ الشَّـيْءِ الْمُـدَّعَى فِي الدَّعْوَى يَنْبَغِي عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ مِنْ أَيِّ صِنْفٍ هِيَ.

27 - ثَالِثًا: الْمُدَّعَى قَدْ يَكُونُ حَقًّا أَصْلِيًّا، وَقَدْ يَكُونُ يَدًا وَتَصَرُّفًا، وَبِنَاءً عَلَيْهِ تَنْقَسِمُ الدَّعَاوَى إِلَى قِسْمَيْنِ: دَعَاوَى الْحَقِّ، وَدَعَاوَى الْحِيَـازَةِ أَوْ دَعَـاوَى وَضْـعِ الْيَـدِ، وَفِي الأُولَى يُطْلَبُ الْحُكْمُ بِـالْحَقِّ الأَصْـلِيِّ، وَهُـوَ حَـقُّ الْمِلْــكِ وَمَـا يَتَفَـرَّعُ عَنْـهُ مِنَ الْحُقُـوقِ، وَيُطْلَبُ فِي الثَّانِي الْحُكْمُ بِوَضْعِ الْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ مَحَلِّ الدَّعْوَى.

وَالْحِيَـازَةُ مَصْـلَحَةٌ يَرْعَاهَـا الشَّـارِعُ وَيَحْمِيهَـا إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ ارْتِكَازُهَـا عَلَى سَـبَبٍ بَاطِـلٍ، فَلاَ يُعْتَـرَفُ بِهَـا عِنْدَئِذٍ وَإِنْ طَالَتْ.

وَلِذَلِكَ صَرَّحَ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ بِأَنَّ الْيَدَ أَوِ (الْحِيَـازَةَ) حَـقٌّ مَقْصُـودٌ لِلإِنْسَـانِ،[1] فَيَصِـحُّ أَنْ تُطْلَبَ بِالـدَّعْوَى، سَوَاءٌ أَطُلِبَ الْحُكْمُ بِهَا أَمْ طُلِبَتْ إِعَادَتُهَـا لِمَنْ سُـلِبَتْ مِنْهُ، أَمْ طُلِبَ دَفْعُ التَّعَرُّضِ لَهَا أَمْ غَيْرُ ذَلِكَ.

وَمِنَ الدَّعَاوَى الَّتِي شُرِعَتْ لِهَذَا الْغَرَضِ:

---

[1] () المبسوط 17 / 35، العناية 6 / 256 ـ 257، الشرح الصغير 4 / 320.

28 - أ - دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ: وَالتَّعَرُّضُ الْمَقْصُودُ فِي هَذَا الْمَقَامِ هُوَ أَنْ يُحَاوِلَ غَيْرُ ذِي حَقٍّ الِاسْتِيلاَءَ عَلَى مَا هُوَ لِغَيْرِهِ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ، أَوْ بِالِاسْتِعَانَةِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، فَيَرْفَعُ صَاحِبُ الْحَقِّ دَعْوَى يَطْلُبُ بِهَا مَنْعَ تَعَرُّضِهِ لَهُ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ دَفْعَهُ بِنَفْسِهِ.

وَقَدْ قَرَّرَ فُقَهَاءُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ التَّعَرُّضَ هُوَ كُلُّ مَا يَسْتَضِرُّ بِهِ صَاحِبُ الْحَقِّ الْمُدَّعَى: إِمَّا بِمَدِّ الْيَدِ إِلَى مِلْكِهِ.

أَوْ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، أَوْ بِمُلاَزَمَتِهِ عَلَيْهِ وَقَطْعِهِ عَنْ أَشْغَالِهِ.[1]

وَقَدْ أَجَازَ الْفُقَهَاءُ هَذِهِ الدَّعْوَى مَهْمَا كَانَ مَحَلُّهَا عَقَارًا أَوْ مَنْقُولاً،[2] بَلْ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى جَوَازِهَا لِدَفْعِ تَعَرُّضٍ مُوَجَّهٍ إِلَى ذِمَّةِ شَخْصٍ آخَرَ، كَأَنْ يُطَالِبَهُ بِدَيْنٍ يَدَّعِيهِ فِي ذِمَّتِهِ، فَيَتَضَرَّرُ مِنْ هَذِهِ الْمُطَالَبَةِ، كَأَنْ يُلاَزِمَهُ فِي نَفْسِهِ أَوْ يُشَنِّعَ عَلَيْهِ فِي جَاهِهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُطَالَبَتُهُ لاَ تَضُرُّهُ، فَإِنَّهَا لاَ تَصِحُّ دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ مِنْهُ[3].

---

1 **() الحاوي للماوردي ج 13 ق 44 ب، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 507 ـ 508 ـ طبع دار الكتب العلمية، بيروت.**

2 **() البحر الرائق 7 / 194، الحاوي جـ 13 ق 44 ب، المغني 9 / 85.**

3 **() الحاوي جـ 13 ق 44 ب.**

وَتَخْتَلِفُ هَـذِهِ الـدَّعْوَى عَنْ دَعْـوَى قَطْـعِ النِّزَاعِ بِـأَنَّ هَــذِهِ الأْخِــيرَةَ عِبَــارَةٌ عَنْ طَلَبِ إِنْسَــانٍ غَيْــرَهُ عِنْــدَ الْقَاضِي بِدُونِ أَنْ يُعَارِضَـهُ فِي شَـيْءٍ يَضُـرُّهُ، وَيَقُـولُ لِلْقَاضِي: بَلَغَنِي أَنَّ فُلاَنًا يُرِيدُ مُنَـازَعَتِي وَمُخَاصَـمَتِي، وَأُرِيدُ قَطْعَ النِّزَاعِ بَيْنِي وَبَيْنَهُ، فَأَطْلُبُ إِحْضَــارَهُ، حَتَّى إِذَا كَـانَ لَــهُ عَلَيَّ حَــقٌّ فَلْيُبَيِّنْـهُ أَمَامَـكَ بِالْحُجَّةِ، وَإِلاَّ فَلْيَعْتَرِفْ أَنِّي بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ حَقٍّ يَدَّعِيهِ، فَهَذَا الْقَوْلُ لاَ يُسْمَعُ مِنْهُ، لأَنَّ الْمُدَّعِيَ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ[1].

29 - ب - دَعْوَى اسْتِرْدَادِ الْحِيَازَةِ: يَجُوزُ لِصَـاحِبِ الْيَـدِ الْمُحِقَّةِ أَنْ يَطْلُبَ مِنَ الْقَاضِـي إِعَـادَةَ حِيَازَتِـهِ الْمَغْصُـوبَةِ مِنْـهُ بِـالْقَهْرِ أَوِ الْحِيلَـةِ أَوِ الْخِـدَاعِ، فَلِمَالِكِ الْعَيْنِ أَوْ مُسْتَعِيرِهَا أَوْ مُسْتَأْجِرِهَا أَوْ مُرْتَهِنِهَـا أَنْ يَرْفَعَ الدَّعْوَى لاِسْتِرْدَادِ مَا سُـلِبَ مِنْـهُ، إِلاَّ إِذَا كَـانَ سَـالِبُ الْحِيَـازَةِ مُحِقًّا فِيمَـا فَعَـلَ فَيُقْضَـى لَـهُ بِحَقِّهِ وَحِيَازَتِهِ.

شُرُوطُ الدَّعْوَى:

30 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الـدَّعْوَى جُمْلَـةُ شُـرُوطٍ بَعْضُـهَا فِي الْقَـوْلِ الَّذِي يَصْـدُرُ عَنِ الْمُـدَّعِي يُقْصَـدُ بِـهِ طَلَبُ حَـقٍّ لِنَفْسِـهِ، وَبَعْضُـهَا فِي الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَبَعْضُهَا فِي الْمُدَّعَى بِهِ، وَبَعْضُهَا فِي رُكْنِ الدَّعْوَى.

---

[1] () البحر الرائق 7 / 194.

أَوَّلاً: مَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَـوْلِ الَّذِي يَصْـدُرُ عَنِ الْمُـدَّعِي وَيَطْلُبُ بِهِ حَقًّا لِنَفْسِهِ:

يُشْتَرَطُ فِي هَذَا الْقَوْلِ عِدَّةُ شُرُوطٍ، وَهِيَ:

31 - الشَّـرْطُ الأَوَّلُ: أَنْ لاَ تَكُـونَ الـدَّعْوَى مُنَاقِضَـةً لِأَمْرٍ سَبَقَ صُدُورُهُ عَنِ الْمُدَّعِي[1].

وَالتَّنَاقُضُ فِي اصْطِلاَحِ الأُصُولِيِّينَ تَقَابُلُ الدَّلِيلَيْنِ الْمُتَسَاوِيَيْنِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِوَجْهٍ.[2]

وَالْمَقْصُودُ بِهِ فِي هَذَا الْمَقَامِ أَنْ يَسْبِقَ مِنَ الْمُدَّعِي مَا يُعَارِضُ دَعْوَاهُ بِحَيْثُ يَسْتَحِيلُ بِهِ الْجَمْعُ بَيْنَ السَّابِقِ وَاللاَّحِقِ،[3] وَذَلِكَ كَمَا لَـوْ ادَّعَى شَـخْصٌ أَنَّ هَـذِهِ الـدَّارَ وَقْـفٌ عَلَيْـهِ، ثُمَّ ادَّعَاهَـا لِنَفْسِـهِ أَوْ لِغَيْـرِهِ، فَلاَ تُقْبَـلُ لِوُجُـودِ التَّنَـاقُضِ بَيْنَ الـدَّعْوَيَيْنِ، إِذِ الْوَقْـفُ لاَ يَصِـيرُ مِلْكًا[4].

وَالتَّنَـاقُضُ الْمَـانِعُ مِنْ سَـمَاعِ الـدَّعْوَى قَـدْ يَقَـعُ مِنَ الْمُدَّعِي فِي الـدَّعْوَى الأَصْـلِيَّةِ، كَمَـا لَـوْ طَلَبَ شَـخْصٌ

---

1 () المبسوط 17 /ـ 96، بدائع الصنائع 6 /ـ 223 ـ 224، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 87 ـ المطبعة الحسينية بمصر 1322 هـ، القوانين الفقهية لابن جزي ص 291، تبصرة الحكام 1 /ـ 136 ـ 137، شرح المحلي على المنهاج 4 /ـ 334، تحفة المحتاج 10 / 296، مغني المحتاج 4 /ـ 110 طبع سنة 1377 هـ، الفروع 3 / 808، غاية المنتهى 3 / 448، كشاف القناع 4 / 203.

2 () كشاف اصطلاحات الفنون المجلد الثاني ص 1413.

3 () الفواكه البدرية ص 98.

4 () درر الحكام وحاشية الشرنبلالي 2 /ـ 355، تنوير الأبصار والدر المختار ص 7 / 18.

شِرَاءَ شَيْءٍ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ هِبَتَهُ مِنْهُ، أَوْ إِيدَاعَهُ عِنْدَهُ أَوْ إِجَارَتَهُ لَهُ، ثُمَّ ادَّعَى مِلْكِيَّةَ هَذَا الشَّيْءِ، وَكَمَا لَوْ خَطَبَ رَجُلٌ امْرَأَةً يُرِيدُ نِكَاحَهَا، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ زَوْجُهَا[1].

وَقَدْ يَقَعُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَفْعٍ مِنَ الدُّفُوعِ الَّتِي يُقَدِّمُهَا، كَمَا لَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ وَدِيعَةً، فَأَنْكَرَهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَأَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِيدَاعِ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِرَدِّهَا أَوْ هَلاَكِهَا،

فَلاَ يُقْبَلُ دَفْعُهُ، لِتَنَاقُضِهِ مَعَ إِنْكَارِهِ السَّابِقِ[2].

وَيَجْمَعُ هَذِهِ الْأَمْثِلَةَ وَأَشْبَاهَهَا أَنَّ مَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ مِنَ الْحُقُوقِ فَجَحَدَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَلَمَّا خَافَ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ أَقَرَّ بِهِ وَادَّعَى فِيهِ وَجْهًا مِنْ وُجُوهِ الْإِسْقَاطِ، لَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ[3].

وَلاَ يَتَحَقَّقُ التَّنَاقُضُ الْمَانِعُ مِنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى إِلاَّ بِشُرُوطٍ هِيَ:

32 - أ - أَنْ يَكُونَ الْأَمْرَانِ الْمُتَنَاقِضَانِ (وَهُمَا الدَّعْوَى وَمَا صَدَرَ قَبْلَهَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ) صَادِرَيْنِ عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ الْمُدَّعِي، أَوْ عَنْ شَخْصَيْنِ هُمَا

---

[1] () جامع الفصولين 1 /ـ 149 ـ المطبعة الأزهرية ـ الطبعة الأولى 1300 هـ، شرح المحلي على المنهاج 4 / 344.

[2] () جامع الفصولين 1 /ـ 149، العقد المنظم للحكام 2 /ـ 198، تبصرة الحكام 1 / 136 ـ 137.

[3] () تبصرة الحكام 1 / 136.

فِي حُكْمِ الشَّخْصِ الْوَاحِدِ، كَمَا هُوَ الْحَـالُ فِي الْوَكِيـلِ وَالْمُوَكِّلِ، وَالْوَارِثِ وَالْمُوَرِّثِ.

فَلَـوْ أَنَّ الْوَكِيـلَ ادَّعَى عَيْنًـا لِمُوَكِّلِـهِ، وَكَـانَ هَـذَا الْمُوَكِّلُ قَدْ سَبَقَ مِنْهُ إِقْرَارٌ بِأَنَّ تِلْكَ الْعَيْنَ لَيْسَـتْ لَـهُ، وَإِنَّمَا هِيَ لِغَيْرِهِ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْـوَى الْوَكِيـلِ لِمُنَاقَضَـتِهَا لإِقْرَارِ الْمُوَكِّلِ[1].

33 - ب - أَنْ لاَ يَقَعَ مِنَ الْمُدَّعِي تَوْفِيـقٌ بَيْنَ دَعْـوَاهُ وَمَا صَدَرَ عَنْهُ مِمَّا يُنَاقِضُهَا، وَقَدْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَزُفَرَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ)[2].

وَأَمَّا فُقَهَـاءُ الْحَنَفِيَّةِ فَقَـدِ اخْتَلَفَتْ آرَاؤُهُمْ فِي هَـذَا الشَّرْطِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الأَوَّلُ: مِثْلُ رَأْيِ الْجُمْهُورِ[3].

الثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يُشْـتَرَطُ وُقُـوعُ التَّوْفِيـقِ الْفِعْلِيِّ مِنَ الْمُدَّعِي بَيْنَ الْمُتَنَاقِضَيْنِ، وَإِنَّمَا يُشْـتَرَطُ عَـدَمُ إِمْكَـانِ التَّوْفِيقِ بَيْنَهُمَا بِأَيِّ وَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ، وَذَلِكَ فِي جَمِيـعِ صُوَرِ التَّنَاقُضِ، وَسَوَاءٌ أَوَقَعَ فِي الـدَّعْوَى الأَصْـلِيَّةِ، أَمْ

---

1 () الأشـباه والنظـائر لابن نجيم ص 87، تحفـة المحتـاج وحاشـية الشرواني 10 / 296.

2 () القـوانين الفقهيـة ص 291، أدب القضـاء لابن أبي الـدم ق 51 ب، مختصر الفتاوى المصرية ص 608، جامع الفصولين 1 / 128، درر الحكام 2 / 35.

3 () جامع الفصولين 1 / 152.

وَقَعَ فِي الدَّفْعِ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَسَـوَاءٌ أَكَـانَ وَجْـهُ التَّوْفِيقِ بَيِّنًا أَمْ مُبْهَمًا[1].

فَبِنَاءً عَلَى هَذَا الرَّأْيِ إِذَا دَفَعَ الْخَصْمُ بِتَنَاقُضِ خَصْمِهِ فِي دَعْوَاهُ اكْتُفِيَ لِرَدِّ هَذَا الـدَّفْعِ أَنْ يَتَصَـوَّرَ الْقَاضِـي إِمْكَـانَ الْجَمْـعِ بَيْنَ الْمُتَنَاقِضَـيْنِ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ سُـؤَالُ الْمُتَنَاقِضِ - ظَاهِرًا - أَنْ يُوَفِّقَ بَيْنَهُمَا فِعْلاً.

فَلَوْ أَنَّ شَخْصًا ادَّعَى دَارًا بِهِبَةٍ أَوْ شِرَاءٍ مِنْ أَبِيـهِ، ثُمَّ ادَّعَاهَا إِرْثًا مِنْهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الثَّانِيَـةُ لإِمْكَـانِ التَّوْفِيـقِ بَيْنَ الْكَلاَمَيْنِ، بِأَنْ يَكُونَ قَدِ ابْتَاعَ الدَّارَ مِنْ أَبِيهِ، فَعَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ ذَلِكَ لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ، ثُمَّ وَرِثَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

غَيْـرَ أَنَّهُ لَـوِ ادَّعَى أَوَّلاً انْتِقَـالَ الـدَّارِ إِلَيْـهِ بِـالإِرْثِ، ثُمَّ ادَّعَاهَـا بِالشِّـرَاءِ لَمْ تُقْبَـلْ دَعْـوَاهُ الأُخْـرَى، لِلتَّنَـاقُضِ وَتَعَذُّرِ التَّوْفِيقِ[2].

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ عَـدَمُ إِمْكَـانِ التَّوْفِيـقِ إِذَا وَقَـعَ التَّنَـاقُضُ فِي كَلاَمِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ (أَيْ: فِي دَفْعِـهِ لِلدَّعْوَى الأُصْلِيَّةِ).

أَمَّا إِذَا وَقَـعَ التَّنَـاقُضُ مِنَ الْمُـدَّعِي فِي الـدَّعْوَى الأُصْلِيَّةِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِي اعْتِبَارِهِ عَدَمُ إِمْكَانِ التَّوْفِيقِ، وَإِنَّمَا عَدَمُ وُقُوعِ التَّوْفِيقِ الْفِعْلِيِّ مِنَ الْمُتَنَاقِضِ.

---

1 () جامع الفصـولين 1 /ـ 151 ـ 152، طبـع 1300 هــ، حاشـية ابن عابدين 7 / 14 طبع 1386 هـ.

2 () جامع الفصولين 1 / 128.

وَيُعْتَبَرُ التَّنَاقُضُ مَانِعًا مِنْ سَمَاعِ الـدَّعْوَى، وَإِنْ كَـانَ التَّوْفِيقُ مُمْكِنًا، إِذَا لَمْ يَقُمِ الْمُدَّعِي بِـالتَّوْفِيقِ الْفِعْلِيِّ بَيْنَ أَقْوَالِهِ الْمُتَنَاقِضَةِ.[1]

الرَّابِـعُ: أَنَّهُ يُشْـتَرَطُ عَـدَمُ التَّوْفِيـقِ الْفِعْلِيِّ لاِعْتِبَـارِ التَّنَـاقُضِ مَانِعًـا مِنْ سَـمَاعِ الـدَّعْوَى إِذَا كَـانَ ظَـاهِرًا لِنَفْيٍ وَإِثْبَاتٍ، وَكَانَ التَّوْفِيقُ خَفِيًّا، وَإِلاَّ فَيُشْتَرَطُ عَدَمُ الإِمْكَانِ، فَمَنْ كَـانَ قَـدِ ادَّعَى لِغَيْـرِهِ عَيْنًـا لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَدَّعِيَهَا لِنَفْسِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، مَـعَ أَنَّهُ يَحْتَمِـلُ أَنْ يَكُـونَ قَـدِ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بَعْدَ تَـأْرِيخِ الـدَّعْوَى السَّـابِقَةِ، فَـإِنْ وَفَّقَ بِهَذَا فِعْلاً، وَبَرْهَنَ عَلَيْـهِ قُبِلَتْ دَعْـوَاهُ وَسُـمِعَتْ بَيِّنَتُـهُ، وَإِلاَّ فَلاَ،[2] لأَنَّ دَعْوَاهُ الأُولَى إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ لِغَيْرِهِ

وَنَفْيٌ لِلْمِلْكِ عَنْ نَفْسِهِ، وَدَعْوَاهُ الثَّانِيَةُ إِيجَابُ الْمِلْـكِ لِنَفْسِـهِ وَنَفْيُـهُ عَنْ غَيْـرِهِ، فَتَنَـاقَضَ النَّافِي وَالْمُثْبِتُ، فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّوْفِيـقِ الْفِعْلِيِّ فِي هَـذِهِ الْحَالَـةِ، لِظُهُـورِ التَّنَاقُضِ وَخَفَاءِ التَّوْفِيقِ.

بِخِلاَفِ مَـا لَـوِ ادَّعَى شَـخْصٌ عَلَى آخَـرَ مَبْلَغًـا مِنَ الْمَالِ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّهُ أَدَّاهُ لَهُ فِي مَكَانِ كَذَا، فَلَمَّا لَمْ يَسْتَطِعْ إِثْبَـاتَ ذَلِـكَ دَفَـعَ بِأَنَّهُ أَدَّاهُ الـدَّيْنَ فِي مَكَانٍ آخَـرَ غَيْـرِ الَّذِي ذَكَـرَهُ فِي الـدَّفْعِ الأَوَّلِ، فَيُقْبَـلُ

1 () الدر المختار مع تكملة حاشية ابن عابدين 7 /ـ 16، المجاني الزهرية ص 10.

2 () درر الحكام 2 / 355، جامع الفصولين 1 / 124.

دَفْعُهُ الثَّانِي، لإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ بِأَنْ يَكُونَ أَدَّاهُ مَرَّتَيْنِ لِقَطْعِ مُطَالَبَتِهِ.[1]

34 - ج - وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ التَّنَاقُضِ الْمَانِعِ مِنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى أَنْ لاَ يَكُونَ الْكَلاَمُ الأَوَّلُ قَدْ كُذِّبَ شَرْعًا بِالْقَضَاءِ،[2] فَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ كَفَلَ لَهُ عَنْ مَدْيُونِهِ بِأَلْفٍ، فَأَنْكَرَ الْكَفَالَةَ، وَبَرْهَنَ الدَّائِنُ أَنَّهُ كَفَلَ عَنْ مَدْيُونِهِ، وَحَكَمَ بِهِ الْقَاضِي، وَأَخَذَ الْمَكْفُولُ لَهُ مِنْهُ الْمَالَ، ثُمَّ إِنَّ الْكَفِيلَ ادَّعَى عَلَى الْمَدْيُونِ أَنَّهُ كَفَلَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ وَبَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ، قُبِلَتْ هَذِهِ الدَّعْوَى وَسُمِعَتِ الْبَيِّنَةُ، وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الدَّعْوَى مُنَاقِضَةً لِمَا سَبَقَ مِنْهُ مِنْ إِنْكَارِ الْكَفَالَةِ عِنْدَمَا ادَّعَاهَا عَلَيْهِ الدَّائِنُ، وَذَلِكَ لأَِنَّ إِنْكَارَهُ السَّابِقَ

بَطَلَ أَثَرُهُ بِتَكْذِيبِ الْحَاكِمِ لَهُ[3].

هَذَا وَقَدْ قَرَّرَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ التَّنَاقُضَ يُغْتَفَرُ فِي الدَّعْوَى فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي تَخْفَى أَسْبَابُهَا مِثْلُ مَسَائِلِ النَّسَبِ وَبَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالطَّلاَقِ وَغَيْرِهَا[4].

مَا يَرْتَفِعُ بِهِ التَّنَاقُضُ.

1 () جامع الفصولين 1 / 146.

2 () الفواكه البدرية ص 99، الدر المختار وتكملة حاشية ابن عابدين 7 / 18، جامع الفصولين 1 / 140.

3 () جامع الفصولين 1 / 140، تكملة حاشية ابن عابدين 7 / 18

4 () بدائع الصنائع 6 / 224، درر الحكام 2 / 256، الفواكه البدرية ص 100، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 87، جامع الفصولين 1 / 135 ـ 136.

35 - يَرْتَفِعُ التَّنَـاقُضُ عِنْـدَ فُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةِ بِـأَمْرَيْنِ اثْنَيْنِ هُمَـا: التَّوْفِيـقُ الْفِعْلِيُّ بَيْنَ الْمُتَنَاقِضَـيْنِ، وَقَـدْ تَقَدَّمَتِ الْإِشَارَةُ إِلَى ذَلِكَ، وَتَصْدِيقُ الْخَصْمِ.

فَلَـوْ أَنَّ شَخْصًـا ادَّعَى عَلَى آخَـرَ أَلْـفَ دِينَـارٍ بِسَـبَبِ الْقَـرْضِ، ثُمَّ ادَّعَـاهُ عَلَيْـهِ بِسَـبَبِ الْكَفَالَـةِ، فَصَـدَّقَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ بِالرَّغْمِ مِنْ تَنَاقُضِهِ[1].

هَذَا وَقَدْ قَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ التَّنَاقُضَ يُغْتَفَرُ فِيمَـا كَـانَ مَبْنِيًّا عَلَى الْخَفَاءِ.

فَفِي مَجَلَّةِ الْأَحْكَـامِ الْعَدْلِيَّةِ (م 1655):ـ «يُعْفَى عَنِ التَّنَـاقُضِ إِذَا ظَهَـرَتْ مَعْـذِرَةُ الْمُـدَّعِي وَكَـانَ مَحَـلَّ خَفَاءٍ».

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ مَا أَفْتَى بِـهِ فِي الْحَامِدِيَّةِ مِنْ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ بَالِغِينَ، وَخَلَّفَ حِصَّتَهُ مِنْ دَارٍ، وَصَـدَّقَ الْوَرَثَـةُ أَنَّ بَقِيَّةَ الـدَّارِ لِفُلاَنٍ وَفُلاَنٍ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ مُوَرِّثَهُمُ الْمَـذْكُورَ اشْـتَرَى بَقِيَّةَ الـدَّارِ مِنْ وَرَثَـةِ فُلاَنٍ وَفُلاَنٍ فِي حَـالِ صِـغَرِ الْمُصَـدِّقِينَ، وَأَنَّهُ خَفِيَ عَلَيْهِمْ ذَلِـكَ، تُسْـمَعُ دَعْـوَاهُمْ، لِأَنَّ هَـذَا تَنَـاقُضٌ فِي مَحَلِّ الْخَفَاءِ فَيَكُونُ عَفْوًا.

وَمِنْ ذَلِـكَ دَعْـوَى النَّسَـبِ أَوِ الطَّلاَقِ، لِأَنَّ النَّسَـبَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَمْـرٍ خَفِيٍّ وَهُـوَ الْعُلُـوقُ، إِذْ هُـوَ مِمَّا يَغْلِبُ

---

[1] () الدر المختار مع التكملة 7 / 17 ـ 18.

خَفَاؤُهُ عَلَى النَّاسِ، فَالتَّنَاقُضُ فِي مِثْلِهِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَالطَّلاَقُ يَنْفَرِدُ بِهِ الزَّوْجُ.

وَمِنْ ذَلِكَ: الْمَدِينُ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ لَوْ بَرْهَنَ عَلَى إِبْرَاءِ الدَّائِنِ لَهُ.

وَالْمُخْتَلِعَةُ بَعْدَ أَدَاءِ بَدَلِ الْخُلْعِ لَوْ بَرْهَنَتْ عَلَى طَلاَقِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْخُلْعِ[1].

وَغَيْرُ ذَلِكَ.

وَهَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى الْخَفَاءِ فَإِنَّهُ يُعْفَى فِيهِ عَنِ التَّنَاقُضِ.

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ كَمَا أَفْتَى فِي الْحَامِدِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ الأَكْثَرِينَ مِنْ فُقَهَاءِ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، فَقَدْ نَقَلَ الْحَطَّابُ عَنِ الْقَرَافِيِّ أَنَّهُ: إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ أَنَّ مَا تَرَكَهُ أَبُوهُ مِيرَاثٌ بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى مَا عُهِدَ فِي الشَّرِيعَةِ وَعَلَى مَا تُحْمَلُ عَلَيْهِ الدِّيَانَةُ، ثُمَّ جَاءَ بِشُهُودٍ أَخْبَرُوهُ أَنَّ أَبَاهُ أَشْهَدَهُمْ أَنَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فِي صِغَرِهِ بِهَذِهِ الدَّارِ

وَحَازَهَا لَهُ، أَوْ أَقَرَّ الأَبُ أَنَّهُ مَلَّكَهَا عَلَيْهِ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ، فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ بِأَنَّ التَّرِكَةَ كُلَّهَا مَوْرُوثَةٌ إِلاَّ هَذِهِ الدَّارَ الْمَشْهُودَ لَهُ بِهَا دُونَ الْوَرَثَةِ وَاعْتَذَرَ بِإِخْبَارِ الْبَيِّنَةِ لَهُ، وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا، بِذَلِكَ بَلْ أَقَرَّ بِنَاءً عَلَى

---

1 () مجلة الأحكام وشرحها للأتاسي 5 /ـ 144 ـ 145، ودرر الحكام 4 / 228، وتنقيح الفتاوى الحامدية 2 / 29 ـ 30 و 175، والزيلعي وهامشه 4 / 99 ـ 100، والبدائع 6 / 224.

الْعَادَةِ وَمُقْتَضَى ظَـاهِرِ الشَّـرِيعَةِ، فَإِنَّهُ تُسْـمَعُ دَعْـوَاهُ وَيُقْبَلُ عُذْرُهُ وَيُقِيمُ بَيِّنَتَـهُ، وَلاَ يَكُـونُ إِقْـرَارُهُ السَّـابِقُ مُكَذِّبًا لِلْبَيِّنَةِ وَقَادِحًا فِيهَا، لِأَنَّ هَذَا عُـذْرٌ عَـادِيٌّ يُسْـمَعُ مِثْلُهُ.

وَنُقِلَ عَنْ سَحْنُونَ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ[1].

وَالأَصَـحُّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: أَنَّ الْبَيِّنَـةَ تُقْبَـلُ لِلْعُـذْرِ، وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ لاَ تُقْبَلُ لِلْمُنَاقَضَةِ.[2]

وَهَذَا عَلَى مَا جَاءَ فِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ وَالْقَلْيُوبِيِّ.

وَفِي حَوَاشِـي الشِّـرْوَانِيِّ وَابْنِ قَاسِـمٍ عَلَى تُحْفَـةِ الْمُحْتَاجِ: لَوْ أَقَرَّ مَدِينٌ لآِخَـرَ، ثُمَّ ادَّعَى أَدَاءَهُ إِلَيْـهِ وَأَنَّهُ نَسِيَ ذَلِكَ حَالَةَ الإِقْرَارِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِلتَّحْلِيفِ فَقَطْ.

فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِالأَدَاءِ قُبِلَتْ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ لاِحْتِمَالِ مَا قَالَهُ، فَلاَ تَنَاقُضَ، كَمَا لَوْ قَالَ: لاَ بَيِّنَةَ لِي، ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ تُسْمَعُ[3].

وَعِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ: لاَ تُسْـمَعُ الْبَيِّنَـةُ بَعْـدَ الإِنْكَـارِ، فَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ فَـأَنْكَرَهُ، ثُمَّ ثَبَتَ عَلَيْـهِ الْحَـقُّ فَـادَّعَى الْقَضَاءَ أَوْ إِبْرَاءَ الْمُدَّعِي لَهُ سَابِقًا

عَلَى زَمَنِ إِنْكَارِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْـهِ أَلْفًـا مِنْ قَـرْضٍ أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ فَقَـالَ: مَـا اقْتَرَضْـتُ مِنْـهُ وَمَـا اشْـتَرَيْتُ مِنْهُ، فَثَبَتَ أَنَّهُ اقْتَرَضَ أَوِ اشْتَرَى مِنْـهُ بِبَيِّنَـةٍ أَوْ إِقْـرَارٍ

---

[1] () الحطاب 5 / 223، والفروق للقرافي 4 / 38.

[2] () نهاية المحتاج 8 / 250، وقليوبي 4 / 305.

[3] () حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج 5 / 399.

فَقَالَ: قَضَيْتُهُ أَوْ أَبْـرَأَنِي قَبْـلَ هَـذَا الْـوَقْتِ، لَمْ يُقْبَـلْ مِنْهُ ذَلِكَ وَإِنْ أَقَامَ بِـهِ بَيِّنَـةً، لأَنَّ إِنْكَـارَ الْحَـقِّ يَقْتَضِـي نَفْيَ الْقَضَاءِ أَوِ الإِبْرَاءَ مِنْـهُ، لِأَنَّهُمَـا لاَ يَكُونَـانِ إِلاَّ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ، فَيَكُونُ مُكَذِّبًا لِنَفْسِهِ[1].

36 - الشَّـرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُـونَ الـدَّعْوَى بِتَعْبِـيرَاتٍ جَازِمَةٍ وَقَاطِعَةٍ وَلاَ تَرَدُّدَ فِيهَا، فَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى بِنَحْوِ: أَشُـــكُّ أَوْ أَظُنُّ أَنَّ لِي عَلَى فُلاَنٍ مَبْلَـــغَ كَـــذَا، أَوْ أَنَّهُ غَصَبَ مِنِّي دَابَّتِي.[2]

وَقَـدِ اسْـتُثْنِيَ مِنْ هَـذَا الشَّـرْطِ دَعَـاوَى الاِتِّهَـامِ (الدَّعَاوَى الْجِنَائِيَّةُ)، فَإِنَّهَـا تَجُـوزُ بِالأَلْفَـاظِ الْمُتَـرَدِّدَةِ، فَإِذَا قَالَ: أَتَّهِمُهُ بِسَرِقَةِ دِينَارٍ مَثَلاً، فَإِنَّ دَعْوَاهُ تُسْمَعُ، لأَنَّ دَعَـاوَى الاِتِّهَـامِ تَرْجِـعُ فِي أَسَاسِـهَا إِلَى الشَّـكِّ وَالظَّنِّ[3].

37 - الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَـذْكُرَ الْمُـدَّعِي فِي دَعْـوَاهُ أَنَّهُ يُطَالِبُ بِالْحَقِّ الَّذِي يَدَّعِيـهِ: وَهَـذَا الشَّـرْطُ اخْتَلَـفَ فِيهِ الْفُقَهَاءُ، وَفِي مُعْظَمِ الْمَذَاهِبِ قَوْلاَنِ بِخُصُوصِهِ.

الـرَّاجِحُ مِنْهُمَـا: عَـدَمُ اشْـتِرَاطِهِ، وَالاِكْتِفَـاءُ بِدَلاَلَـةِ الْحَالِ.

وَاشْتَرَطَهُ أَصْحَابُ

[1] () شرح منتهى الإرادات 3 / 493، والمغني 9 / 236 ـ 237.
[2] () حاشية الدسوقي 4 / 144، لب اللباب ص 255.
[3] () حاشية الدسوقي 4 / 144.

الْمُتُـونِ وَالشُّـرُوحِ مِنْ فُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةِ وَلَمْ يُصَـرِّحُوا بِتَصْحِيحِهِ، بَيْنَمَا صَرَّحَ أَصْحَابُ الْفَتَـاوَى مِنْهُمْ بِتَصْـحِيحِ خِلاَفِهِ.

وَعَدَمُ اشْتِرَاطِهِ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَأَحَدُ قَـوْلَيْنِ فِي الْمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَالرَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَاحْتَجَّ الْقَائِلُونَ بِاشْـتِرَاطِهِ بِـأَنَّ حَـقَّ الإِْنْسَـانِ يَجِبُ إِيفَاؤُهُ بِطَلَبِهِ، وَالْحُكْمُ حَقُّ الْمُدَّعِي، فَيَجُـوزُ أَنْ يَكُـونَ غَيْرَ طَالِبٍ لَهُ إِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِـذَلِكَ، وَإِنَّمَـا ذَكَـرَ الْقَضِـيَّةَ عَلَى سَـبِيلِ الْحِكَايَـةِ وَالاِسْـتِفْتَاءِ، فَـإِذَا طَلَبَـهُ تَبَيَّنَ غَرَضُـهُ، وَبِـأَنَّ الْقَاضِـيَ نُصِّـبَ لِقَطْـعِ الْخُصُـومَاتِ، لاَ لإِنْشَائِهَا، فَإِذَا طَلَبَ الْمُـدَّعِي الْقَضَـاءَ لَـهُ بِحَقِّهِ أَجَابَـهُ إِلَى طَلَبِهِ، وَإِنْ سَكَتَ سَـكَتَ، فَـإِنْ نَظَـرَ فِي الـدَّعْوَى مِنْ غَيْـرِ مَـا طُلِبَ لِلْحَـقِّ مِنَ الْمُـدَّعِي كَـانَ مُنْشِـئًا لِلْخُصُومَةِ، وَهُوَ مَا لَمْ يُجْعَلِ الْقَضَاءُ لأَِجْلِهِ.

وَاحْتَجَّ الآْخَرُونَ بِأَنَّ الْمُقَـدِّمَاتِ وَدَلاَئِلَ الْحَـالِ تُشِـيرُ إِلَى أَنَّ الْمُدَّعِيَ لاَ يَقْصِـدُ بِـدَعْوَاهُ إِلاَّ الْحُكْمَ لَـهُ بِحَقِّهِ، وَتَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ، وَكَوْنُ الْمُدَّعِي يَقُولُ ذَلِـكَ حِكَايَـةً بَعِيـدٌ جِدًّا، لأَِنَّ مَجَالِسَ الْقَضَاءِ لَمْ تُنْشَأْ لِهَذَا الْغَرَضِ[1].

38 - الشَّـرْطُ الرَّابِـعُ: أَنْ تَكُـونَ الـدَّعْوَى بِلِسَـانِ الْمُدَّعِي عَيْنًا: وَهَذَا الشَّرْطُ اخْتَصَّ بِهِ أَبُو حَنِيفَـةَ، فَلَمْ

1 () بدائع الصنائع 6 / ـ 222، العناية وتكملـة فتح القـدير 6 / ـ 144، الفواكـه البدريـة ص 106، الهدايـة وتكملـة فتح القـدير 6 / ـ 147، تبصرة الحكام 1 / 38 طبع 1301 هـ،
=

يَجُزِ التَّوْكِيلُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي الْمُدَّعِي عُذْرٌ مَقْبُولٌ، أَوْ يَرْضَى خَصْمُهُ بِالتَّوْكِيلِ.

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى عَـدَمِ اشْـتِرَاطِهِ، وَجَـوَازِ التَّوْكِيلِ بِالْخُصُومَةِ شَاءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَمْ أَبَى[1].

39 - الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَذْكُرَ الْمُدَّعِي فِي دَعْـوَى الْعَيْنِ أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ فِي يَدِ الْخَصْمِ.

وَيُسْتَثْنَى مِنْ هَذَا الشَّرْطِ دَعْـوَى مَنْـعِ التَّعَـرُّضِ، لأَِنَّ الْخَصْمَ فِيهَا يَتَعَرَّضُ لِلْمُدَّعِي وَيَكُونُ الْعَيْنُ فِي يَدِ هَذَا الأْخِيرِ[2].

ثَانِيًا: شُرُوطُ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: يُشْتَرَطُ فِي كُلٍّ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْـهِ شَـرْطَانِ: شَـرْطُ الأْهْلِيَّةِ، وَشَرْطُ الصِّفَةِ.

40 - شَرْطُ الأْهْلِيَّةِ: لَمَّا كَانَتِ الدَّعْوَى تَصَرُّفًا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامٌ شَرْعِيَّةٌ وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ عَنْهَا، فَقَـدْ ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ فِي الْجُمْلَـةِ عَلَى أَنْ يَكُـونَ كُـلٌّ مِنَ

---

1 = الحاوي الكبير ج 13 ق 44 أ، المغني 9 / 86، الروض الندي ص 512، غاية المنتهى 3 / 499، كشاف القناع 4 / 203.

() بدائع الصنائع 6 / 222، تبصرة الحكام 1 / 111 طبـع 1301 هــ، فتح المعين وترشـــيح المســـتفيدين ص 245، منتهى الإرادات ـ القسم الأول ص 444.

2 () العناية 6 / 144، مواهب الجليل 6 / 125، مغني المحتـاج 4 / 465، الشرواني على تحفة المحتاج 10 / 296، الحاوي الكبير 13 / ق 43 ب.

الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ أَهْلاً لِلْقِيَـامِ بِالتَّصَـرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ[1].

وَأَمَّا مَنْ لَيْسَ أَهْلاً فَيُطَالِبُ لَهُ بِحَقِّهِ مُمَثِّلُـهُ الشَّـرْعِيُّ مِنْ وَلِيٍّ أَوْ وَصِيٍّ.

وَالْحَنَفِيَّةُ لاَ يَشْـــــتَرِطُونَ كَمَـــــالَ الأُهْلِيَّةِ فِي كِلاَ الطَّرَفَيْنِ، وَيَكْتَفُونَ بِالأُهْلِيَّةِ النَّاقِصَةِ، وَكَذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ فِي حَـقِّ الْمُـدَّعِي،[2] وَيُشْـتَرَطُ الرُّشْـدُ عِنْـدَهُمْ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ يَسْـتَثْنُونَ بَعْضَ الْحَـالاَتِ وَلاَ يَشْـتَرِطُونَ فِيهَـا كَمَـالَ الأُهْلِيَّةِ، وَتَفْصِـيلُ ذَلِـكَ فِيمَـا يَأْتِي:

1 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يَجُـوزُ لِلصَّـــبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمَأْذُونِ لَهُ أَنْ يَرْفَعَ الدَّعْوَى وَأَنْ يَكُونَ مُدَّعًى عَلَيْهِ،[3] وَذَلِـكَ لأَنَّ الـدَّعْوَى وَالْجَـوَابَ عَلَيْهَـا مِنَ التَّصَـرُّفَاتِ الـدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْـعِ وَالضَّـرَرِ، فَتَصِـحُّ مِنَ الصَّـبِيِّ الَّذِي أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ، وَلاَ تَصِحُّ مِمَّنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ.

2 - وَالْمَالِكِيَّةُ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

---

1 () درر الحكام 2 / 330، الفتاوى الهندية 4 / 2، تبصرة الحكام 1 / 133، المنهاج مع شرح المحلي 4 / 163، مغني المحتاج 4 / 407 ـ 408، إعانة الطالبين 4 / 241، الفروع 3 / 808، كشاف القناع 4 / 277.

2 () جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين 1 / 303 ـ 304، مغني المحتاج 4 / 407 - 408.

3 () درر الحكام 2 / 303، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص 88، جامع أحكام الصغار 1 / 37.

فَأَمَّا الْمُدَّعِي فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الرُّشْدُ، وَتَصِحُّ الــدَّعْوَى مِنَ السَّفِيهِ وَالصَّبِيِّ، وَلاَ يَشْتَرِطُونَ أَنْ يَكُـونَ مَأْذُونًـا لَهُ كَمَا هُوَ الْحَالُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1].

وَأَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ، فَتُشْـتَرَطُ فِيـهِ الأُْهْلِيَّةُ الْكَامِلَـةُ، فَإِنْ كَانَ عَدِيمَهَا أَوْ نَاقِصَهَا لَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ.

3 - وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَالأُْصْلُ عِنْدَهُمُ اشْـتِرَاطُ الْبُلُـوغِ فِي الْمُـدَّعِي وَالْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، وَلَكِنَّهُمْ قَـالُوا: تُسْـمَعُ الدَّعْوَى عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمْ بِــهِ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى بِالْقَتْلِ عَلَى السَّفِيهِ[2].

4 - وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: تَصِحُّ الدَّعْوَى عَلَى السَّفِيهِ فِيمَـا يُؤْخَـذُ بِـهِ حَـالَ سَـفَهِهِ، فَتَصِـحُّ عَلَيْـهِ دَعْـوَى الطَّلاَقِ وَالْقَذْفِ[3].

وَالْفُقَهَاءُ الَّذِينَ يُجِيزُونَ الْقَضَـاءَ عَلَى الْغَـائِبِ، وَهُمْ غَيْــرُ الْحَنَفِيَّةِ قَــالُوا بِسَــمَاعِ الــدَّعْوَى عَلَى الصَّــغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَيِّتِ إِذَا كَانَ مَعَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِمَا يَدَّعِيهِ، وَكَانَتْ حَاضِرَةً لَدَيْهِ وَبِشُرُوطٍ أُخْرَى سَتَأْتِي.

وَيُحَلِّفُــهُ الْقَاضِــي يَمِينًــا سَــمَّاهَا بَعْضُــهُمْ «يَمِينَ الاِسْتِظْهَارِ»، وَيَذْكُرُ فِيهَا

---

[1] () مواهب الجليل 6 / 127.

[2] () المنهاج وشرح المحلي وحاشية قليوبي 4 /ـ 163 ـ 164، تحفـة المحتاج 10 / 293، مغني المحتاج 4 / 110 طبع 1377 هـ.

[3] () منتهى الإرادات ــ القسـم الثـاني ص 628، الفـروع 3 /ـ 808، كشاف القناع 4 / 277.

أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ مَا ادَّعَى بِهِ مِمَّنْ أَقَـامَ الْبَيِّنَـةَ عَلَيْهِمْ، وَلاَ أَبْرَأَهُمْ مِنْ ذَلِكَ[1].

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ، فَلِأَنَّهُمْ لاَ يُجِــيزُونَ الــدَّعْوَى إِلاَّ عَلَى خَصْــمٍ حَاضِــرٍ وَمُكَلَّفٍ، وَلاَ يُجِــيزُونَ الْقَضَــاءَ عَلَى الْغَـائِبِ، وَإِنْ أَحْضَـرَ الْمُـدَّعِي بَيِّنَـةً بِـدَعْوَاهُ، فَهُمْ مِنْ طَرِيقِ أَوْلَى لاَ يُجِيزُونَ سَمَاعَ الدَّعْوَى عَلَى الصَّغِيرِ أَوِ الْمَجْنُونِ أَوِ الْمَيِّتِ، حَيْثُ هُمْ أَضْعَفُ حَالاً مِنَ الْغَائِبِ.

شَرْطُ الصِّفَةِ:

41 - الْمَقْصُــودُ بِــهِ أَنْ يَكُــونَ كُــلٌّ مِنَ الْمُــدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَا شَأْنٍ فِي الْقَضِيَّةِ الَّتِي أُثِيرَتْ حَوْلَهَا الـدَّعْوَى، وَأَنْ يَعْتَـرِفَ الشَّـارِعُ بِهَـذَا الشَّـأْنِ وَيَعْتَبِـرَهُ كَافِيًا لِتَخْوِيلِ الْمُدَّعِي حَقَّ الاِدِّعَاءِ، وَلِتَكْلِيـفِ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ وَالْمُخَاصَمَةِ.

وَيَتَحَقَّقُ ذَلِــكَ فِي الْمُــدَّعِي إِذَا كَــانَ يَطْلُبُ الْحَــقَّ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِمَنْ يُمَثِّلُهُ[2].

وَيَحِقُّ لِلـدَّائِنِ أَنْ يَرْفَـعَ دَعْـوَى لِمَدِينِـهِ يُطَـالِبُ فِيـهِ بِحُقُوقِهِ إِذَا أَحَاطَ الدَّيْنُ بِأَمْوَالِهِ وَأُشْهِرَ إِفْلاَسُهُ.

وَالْقَاعِدَةُ فِي هَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ مَنْ يَـدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْحَقُّ مُنْتَقِلاً إِلَيْـهِ صَـحَّتْ دَعْـوَاهُ، وَإِلاَّ فَلاَ، فَتَصِحُّ الدَّعْوَى مِنَ

1 () مغني المحتاج 4 / 407 ـ 408، والدسوقي 4 / 162، 227.
2 () تبصرة الحكام 1 / 109.

الْوَارِثِ فِيمَا يَدَّعِيهِ لِمُورِثِهِ، وَلاَ تَصِحُّ مِنَ الدَّائِنِ الَّذِي يَرْفَعُ دَعْوَى لِمَدِينِهِ إِذَا لَمْ يُشْهَرْ إِفْلاَسُهُ[1].

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَيْضًا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَا صِـفَةٍ، فَلاَ تَصِـحُّ الـدَّعْوَى إِلاَّ إِذَا رُفِعَتْ فِي وَجْـهِ مَنْ يَعْتَبِـرُهُ الْمُشَـرِّعُ خَصْــمًا، وَيُجْبِـرُهُ عَلَى الــدُّخُولِ فِي الْقَضِـيَّةِ، لِيُجِيبَ بِالاِعْتِرَافِ أَوْ بِالإِْنْكَارِ.

وَالْقَاعِدَةُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ مَنِ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ شَـيْئًا، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ يَصِـحُّ إِقْـرَارُهُ، وَيَتَـرَتَّبُ عَلَيْـهِ حُكْمٌ، فَإِنَّهُ يَكُـونُ بِإِنْكَـارِهِ خَصْـمًا فِي الـدَّعْوَى، وَتَصِحُّ بِتَوْجِيهِهَا إِلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا كَـــانَ لاَ يَتَـــرَتَّبُ عَلَى إِقْـــرَارِهِ حُكْمٌ لَمْ يَكُنْ خَصْمًا بِإِنْكَارِهِ،[2] وَبِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ حَدَّدَ الْفُقَهَاءُ الْخَصْمَ فِي مُخْتَلَفِ أَنْوَاعِ الدَّعَاوَى:

أ - فَفِي دَعَاوَى الْعَيْنِ يَكُونُ الْخَصْمُ مَنْ كَـانَتْ هَـذِهِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ[3].

وَذَلِكَ لأَِنَّ أَيَّ شَخْصٍ لَيْسَتِ الْعَيْنُ الْمُـدَّعَاةُ فِي يَـدِهِ لَيْسَ لَـهُ أَنْ يَقْرَبَهَـا، وَالْحَـائِزُ لَهَـا هُـوَ الَّذِي يَمْلِـكُ أَنْ يَقْرَبَهَا، فَهُوَ إِذَنِ الْخَصْمُ فِي دَعْوَاهَا.

---

[1] () تحفة المحتاج 11 / 310، مغني المحتاج 2 / 147 طبع الحلبي 1377 هـ.

[2] () مواهب الجليل 6 / 125.

[3] () الهداية والعناية والتكملة 6 / 146، درر الحكام 2 / 330، جامع الفصولين 1 / 38، تبصرة الحكام 1 / 104 طبع 1301 هـ، الأم 6 / 236، إعانة الطالبين 4 / 241.

وَالْيَـدُ الَّتِي يَكُـونُ صَـاحِبُهَا خَصْـمًا فِي الـدَّعْوَى هِيَ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ فِي الظَّاهِرِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنْ كَانَتْ يَدًا طَارِئَةً، كَيَدِ مُسْتَأْجِرٍ، أَوْ مُسْـتَعِيرٍ، أَوْ مُــرْتَهِنٍ، لَمْ يَصِــحَّ تَوْجِيــهُ الــدَّعْوَى إِلَى صَــاحِبِهَا مُنْفَرِدًا، وَلَكِنْ يُطْلَبُ مِنَ الْحَائِزِ الْعَرَضِيِّ الْحُضُورُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ لِيُـؤْمَرَ بِتَسْـلِيمِ الشَّـيْءِ الْمُـدَّعَى عِنْـدَ إِثْبَاتِ الدَّعْوَى.

وَإِذَا وَجَّهَهَا الْمُدَّعِي إِلَيْهِ، كَانَ لِهَذَا الْحَائِزِ الْعَرَضِيِّ أَنْ يَدْفَعَ الدَّعْوَى بِأَنَّ يَدَهُ لَيْسَــتْ يَـدَ مِلْـكٍ، وَإِنَّمَـا هِيَ يَـدٌ عَارِضَــةٌ، بِشَــرْطِ أَنْ يُبَـرْهِنَ عَلَى دَفْعِـهِ، وَعِنْدَئِذٍ تُـرَدُّ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَيُطْلَبُ مِنْهُ رَفْعُهَا فِي مُوَاجَهَةِ الْمَالِكِ[1].

وَهَذَا الَّذِي تَقَدَّمَ مُخْتَصٌّ بِدَعَاوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَـقِ عَنِ السَّــبَبِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمُـدَّعِي أَنَّ فُلاَنًـا غَصَــبَ مِنْـهُ مَالَهُ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْـهِ دَفْـعُ هَـذِهِ الـدَّعْوَى بِحُجَّةِ أَنَّ الْعَيْنَ الْمُــدَّعَاةَ لَيْسَــتْ فِي يَــدِهِ، لأَنَّ الأَْصْــلَ فِي دَعْوَى الْفِعْلِ - كَمَا سَيَأْتِي - أَنَّهَـا يَصِـحُّ تَوْجِيهُهَـا ضِـدَّ الْفَاعِلِ[2].

42 - وَيَتَفَرَّعُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مَا يَأْتِي:

[1] () الهداية 6 / 212، درر الحكام 2 / 343، جامع الفصولين 1 / 130 ـ 131، نهاية المحتاج 8 / 168ـ 169، المغني 9 / 301، كشـاف القناع 6 / 275 طبع 1367 هـ.

[2] () الهداية والتكملة 6 / 112، درر الحكام 2 / 343، جامع الفصولين 1 / 130 ـ 131، الفتاوى الهندية 4 / 43، نهاية المحتاج 8 / 168، المغني 9 / 301، كشاف القناع 6 / 275 طبع 1367 هـ.

1 - إِذَا بَاعَ رَجُلٌ مِلْكَ غَيْرِهِ، وَسَلَّمَهُ بِدُونِ إِذْنِهِ، كَانَ الْخَصْمُ هُوَ الْمُشْتَرِي، وَلَكِنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي اسْتِرْدَادَ الْعَيْنِ، أَمَّا إِذَا أَرَادَ التَّضْمِينَ سُمِعَتِ الدَّعْوَى عَلَى الْبَائِعِ الْغَاصِبِ وَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَيْرِهِ، لِأَنَّهَا تَكُونُ دَعْوَى فِعْلٍ عِنْدَئِذٍ.

2 - إِذَا تُوُفِّيَ شَخْصٌ عَنْ تَرِكَةٍ فِيهَا أَعْيَانٌ وَلَهُ وَرَثَةٌ، وَأَرَادَ شَخْصٌ الادِّعَاءَ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِهَا كَانَ الْخَصْمُ لَهُ هُوَ الْوَارِثُ الَّذِي فِي يَدِهِ تِلْكَ الْعَيْنُ، وَلاَ تُسْمَعُ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ[1].

3 - إِذَا بِيعَ عَقَارٌ، فَطَلَبَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنْ تَسَلَّمْهُ الْمُشْتَرِي كَانَ هُوَ الْخَصْمُ لِلشَّفِيعِ، وَإِنْ لَمْ يَتَسَلَّمْهُ كَانَ الْخَصْمُ لَهُ كُلًّا مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الأَوَّلَ وَاضِعُ الْيَدِ، فَيَحْضُرُ مِنْ أَجْلِ التَّسْلِيمِ، وَالْآخَرُ مَالِكٌ، فَلاَ تُسْمَعُ الدَّعْوَى إِلاَّ بِحُضُورِهِمَا جَمِيعًا[2].

4 - إِذَا بَاعَ شَخْصٌ لِغَيْرِهِ عَيْنًا، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ، فَأَرَادَ آخَرُ ادِّعَاءَ مِلْكِيَّتِهَا، كَانَ الْخَصْمُ لَهُ كُلًّا مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الأَوَّلَ وَاضِعُ الْيَدِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ حُضُورِهِ

---

1 () البحر الرائق 7 /ـ 194، جامع الفصولين ص 52، أدب القضاء للغزي ق 2 أ.

2 () جامع الفصولين 1 / 52.

لِيُؤْمَرَ بِالتَّسْلِيمِ عِنْدَ ثُبُوتِ الدَّعْوَى، وَأَمَّا إِذَا سَلَّمَهَا الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي كَانَ الْخَصْمُ هُوَ الْمُشْتَرِي.

فَفِي جَمِيعِ الْحَالاَتِ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الْعَيْنُ الْمُدَّعَاةُ فِي يَدِ غَيْرِ

الْمَالِكِ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى بِالْمِلْكِ حُضُورُ الاِثْنَيْنِ[1].

وَالْحَقُّ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الْمَالِكُ لِلْعَيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَى الْمُدَّعَى بِهِ فِعْلاً، وَلَكِنَّهَا عَلَيْهِ حُكْمًا، وَالآْخَرُ حِيَازَتُهُ لَهَا عَرَضِيَّةٌ وَمُؤَقَّتَةٌ، وَلأَِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَرَتَّبُ عَلَى إِقْرَارِهِ حُكْمٌ، وَإِنَّمَا يُطْلَبُ حُضُورُ الآْخَرِينَ لِغَايَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ الْحُكْمُ عَلَيْهِمْ بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ لِلْمُدَّعِي عِنْدَ ثُبُوتِ الدَّعْوَى.

5 - وَفِي دَعَاوَى الدَّيْنِ، الْخَصْمُ هُوَ مَنْ كَانَ الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ نَائِبُهُ، لأَِنَّ الْمَدِينَ هُوَ الَّذِي إِذَا أَقَرَّ بِالدَّيْنِ حَمَلَ نَتِيجَةَ إِقْرَارِهِ وَأُلْزِمَ بِهِ.

وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ لاَ تُوَجَّهُ الدَّعْوَى ضِدَّ حَائِزِ الْعَيْنِ الَّتِي يَتَمَلَّكُهَا الْمَدِينُ، كَالْمُسْتَأْجِرِ مِنْهُ، وَلاَ الْغَاصِبِ مِنْهُ، وَلاَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهُ.

6 - وَفِي دَعْوَى الْفِعْلِ كَالْغَصْبِ وَغَيْرِهِ، الْخَصْمُ هُوَ الْفَاعِلُ،[2] أَيِ الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَامَ بِالْفِعْلِ.

---

1 () البحر الرائق 7 / 194، جامع الفصولين 1 / 38.

2 () درر الحكام 2 / 344.

7 - وَفِي دَعْوَى الْقَوْلِ، الْخَصْمُ هُوَ الْقَائِلُ، أَيِ الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَـالَ الْقَـوْلَ، فَـدَعْوَى الطَّلاَقِ تُقِيمُهَـا الزَّوْجَةُ عَلَى زَوْجِهَا، وَكَذَلِكَ دَعْوَى الْقَذْفِ أَوِ الشَّتْمِ.

8 - وَفِي دَعْوَى الْعَقْدِ، الْخَصْمُ هُوَ الْمُبَاشِرُ لَهُ، أَوْ مَنْ قَامَ مَقَامَهُ، كَالْوَكِيلِ، أَوِ الْوَارِثِ، أَوِ الْوَصِيِّ.

9 - وَفِي دَعْـوَى الْحَـقِّ، كَحَـقِّ الْحَضَـانَةِ وَالرَّضَـاعِ، الْخَصْمُ هُوَ كُلُّ شَخْصٍ لَهُ شَأْنٌ فِي الدَّعْوَى، وَهُوَ الَّذِي يُنَازِعُ الْمُدَّعِيَ فِي ذَلِكَ الْحَقِّ، وَيَمْنَعُهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِهِ.

دَعْوَى الْحِسْبَةِ: [1]

43 - الـدَّعْوَى هِيَ طَلَبُ شَـخْصٍ حَقَّهُ مِنْ آخَـرَ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ كَمَا سَبَقَ، فَهِيَ أَصْلاً تَحْتَاجُ إِلَى طَـالِبٍ (الْمُدَّعِي) وَمَطْلُوبٍ (الْمُدَّعَى) وَمَطْلُوبٍ مِنْهُ (الْمُدَّعَى عَلَيْهِ).

وَإِذَا كَـانَ الْمُـدَّعَى مِنْ حُقُـوقِ الْعِبَـادِ فَلاَ تَتَحَقَّقُ الدَّعْوَى بِغَيْرِ الطَّلَبِ مِنْ مُدَّعٍ مُعَيَّنٍ كَمَا هُوَ الأْصْلُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالْحُـدُودِ وَالتَّعَـدِّي عَلَى مَـا يَرْجِـعُ مَنَافِعُـهُ لِلْعَامَّةِ، فَلاَ تَحْتَـاجُ إِلَى مُـدَّعٍ خَاصٍّ، وَتُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ.

---

1 () الحسبة: هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكــر إذا ظهر فعله، فهي وظيفة دينية وحق ثابت لكل مسـلم وللمحتسـب، إلا أنه متعين على المحتسب بحكم الولاية، أمـا على غـيره فـداخل في فــروض الكفايــة (الأحكــام الســلطانية للمــاوردي ص 240) وللمقارنة بين الحسبة والقضاء ينظر مصطلح: (حسبة).

(أَيْ: لِلأُجْرِ لاَ لإِجَابَةِ مُدَّعٍ) مَعَ مُرَاعَاةِ طُـرُقِ الإِثْبَـاتِ الْخَاصَّةِ بِهَا حَسَبَ تَنَوُّعِ مَوْضُوعَاتِهَا.

فَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَجَلَّةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ سَبْقُ الـدَّعْوَى فِي الشَّهَادَةِ بِحُقُوقِ النَّاسِ.

قَـالَ الأُتَاسِـيُّ: لأَنَّ ثُبُـوتَ حُقُـوقِهِمْ يَتَوَقَّفُ عَلَى مُطَالَبَتِهِمْ، وَلَوْ بِالتَّوْكِيلِ.

بِخِلاَفِ حُقُـوقِ اللَّهِ تَعَـالَى، حَيْثُ لاَ يُشْـتَرَطُ فِيهَـا الدَّعْوَى، لأَنَّ إِقَامَةَ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَاجِبَةٌ عَلَى كُـلِّ أَحَدٍ، فَكُلُّ أَحَدٍ خَصْمٌ فِي إِثْبَاتِهَا، فَصَـارَ كَـأَنَّ الـدَّعْوَى مَوْجُودَةٌ.

وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ قَالَ: يَنْتَصِبُ أَحَدُ الْعَامَّةِ خَصْـمًا عَنِ الْبَـاقِينَ مِنَ الْعَامَّةِ فِي الْمَحَـالِّ الَّتِي مَنْفَعَتُهَـا عَائِدَةٌ إِلَى الْعُمُومِ.

ثُمَّ قَالَ نَقْلاً عَنْ جَامِعِ الْفُصُـولَيْنِ: بَنَى حَائِطًـا عَلَى الْفُرَاتِ وَاتَّخَـذَ عَلَيْـهِ رَحًى، أَوْ بَنَى فِي طَرِيـقِ الْعَامَّةِ، فَخَاصَمَهُ أَحَدٌ يُقْضَى عَلَيْهِ بِهَدْمِهِ[1].

وَذَكَرَ فِي الدُّرِّ فِي بَحْثِ الشَّهَادَةِ: وَالَّذِي تُقْبَـلُ فِيـهِ الشَّهَادَةُ حِسْبَةً بِدُونِ الدَّعْوَى أَرْبَعَةَ عَشْرَ.

قَالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: هِيَ الْوَقْـفُ لِلْفُقَـرَاءِ أَوْ لِلْمَسْـجِدِ وَنَحْوِهِ (أَيْ لِلْعَامَّةِ)، وَطَلاَقُ الزَّوْجَةِ، وَتَعْلِيـقُ طَلاَقِهَـا، وَحُرِّيَّةُ الأَمَـةِ وَتَـدْبِيرُهَا، وَالْخُلْـعُ، وَهِلاَلُ رَمَضَـانَ،

[1] () مجلة الأحكام العدلية م 1696، وشرحها للأتاسي 5 / ـ 248، وانظر درر الحكام 4 / 344

وَالنَّسَبُ، وَحَدُّ الزِّنَى، وَحَدُّ الشُّرْبِ، وَالْإِيلاَءُ، وَالظِّهَارُ، وَحُرْمَـةُ الْمُصَـاهَرَةِ، وَدَعْـوَى الْمَـوْلَى نَسَـبَ الْعَبْـدِ، وَالشَّهَادَةُ بِالرَّضَاعِ.

ثُمَّ قَالَ: وَلاَ يَخْفَى أَنَّ شَاهِدَ الْحِسْبَةِ لاَ بُدَّ أَنْ يَدَّعِيَ مَا يَشْهَدُ بِهِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ مُدَّعٍ آخَرُ.

وَعَلَى هَذَا فَكُلُّ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ حِسْبَةً يَصْـدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تُقْبَلُ فِيهِ الدَّعْوَى حِسْبَةً.

ثُمَّ عَلَّقَ عَلَى كَلاَمِ الدُّرِّ نَقْلاً عَنِ الأُْشْـبَاهِ: وَلَيْسَ لَنَـا مُـدَّعٍ حِسْـبَةً إِلاَّ فِي دَعْـوَى الْمَوْقُـوفِ عَلَيْـهِ، فَقَـالَ: مُـرَادُهُ أَنَّهُ لاَ يُسَـمَّى مُـدَّعِيًا، أَوْ أَنَّ مُـدَّعِيَ الْحِسْـبَةَ لاَ يَحْلِفُ لَهُ الْخَصْـمُ عِنْـدَ عَـدَمِ الْبَيِّنَـةِ، فَلاَ يَتَحَقَّقُ بِـدُونِ الشَّهَادَةِ[1].

وَذَكَـــــــرَ الْمَالِكِيَّةُ فِي بَحْثِ الشَّـــــــهَادَةِ[2] أَنَّهُ تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ فِي حَقِّ اللَّهِ بِالرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ بِقَدْرِ الإِْمْكَانِ إِنِ اسْـتُدِيمَ ارْتِكَـابُ التَّحْـرِيمِ عِنْـدَ عَـدَمِ الرَّفْـعِ، كَعِتْـقٍ لِرَقِيقٍ، مَعَ كَوْنِ السَّيِّدِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَالِكِ مِنِ اسْتِخْدَامٍ وَبَيْعٍ وَوَطْءٍ وَنَحْوِ ذَلِـكَ، وَكَطَلاَقٍ لِزَوْجَـةٍ مَـعَ كَوْنِ الْمُطَلِّقِ لَمْ يَنْكَفَّ عَنْهَـا فَتَجِبُ الْمُبَـادَرَةُ بِـالرَّفْعِ، وَكَوَقْفٍ عَلَى مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلاَ سِيَّمَا إِذَا كَانَ مَسْجِدًا أَوْ رِبَاطًـا أَوْ مَدْرَسَـةً، وَوَاضِـعُ الْيَـدِ يَتَصَـرَّفُ تَصَـرُّفَ الْمُلاَّكِ، فَتَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالرَّفْعِ لِرَدِّهِ إِلَى أَصْلِهِ.

---

1 () حاشية ابن عابدين 3 / 402 ـ 403 بتصرف يسير.
2 () الشرح الصغير للدردير 4 / 247 ـ 249.

وَكَرَضَاعٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يَسْتَلْزِمِ ارْتِكَابَ التَّحْرِيمِ بِأَنْ كَانَ التَّحْرِيمُ يَنْقَضِي بِالْفَرَاغِ مِنْ مُتَعَلَّقِهِ كَالزِّنَى وَشُرْبِ الْخَمْرِ، خُيِّرَ فِي الرَّفْعِ وَعَدَمِهِ، وَالتَّرْكُ أَوْلَى لِمَا فِيهِ مِنَ السَّتْرِ الْمَطْلُوبِ فِي غَيْرِ الْمُجَاهِرِ، وَإِلاَّ فَالرَّفْعُ أَوْلَى[1].

وَمِثْلُهُ مَا ذُكِرَ فِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ حَيْثُ قَالُوا: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالصَّلاَةِ، وَالزَّكَاةِ، وَالصَّوْمِ، بِأَنْ يَشْهَدَ بِتَرْكِهَا، وَفِيمَا لَهُ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ، كَطَلاَقٍ، وَعِتْقٍ، وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، بِأَنْ يَشْهَدَ بِمَا ذُكِرَ لِيَمْنَعَ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ فِي حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى، بِأَنْ يَشْهَدَ بِمُوجَبِهِ، كَحَدِّ الزِّنَى، وَالسَّرِقَةِ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ.

وَالأَفْضَلُ فِيهِ السَّتْرُ إِذَا رَأَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ.

كَمَا ذَكَرُوا مِنْهَا الرَّضَاعَ.

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ: تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ أُمِّ الزَّوْجَةِ وَبِنْتِهَا مَعَ غَيْرِهِمَا حِسْبَةً بِلاَ تَقَدُّمِ دَعْوَى، لِأَنَّ الرَّضَاعَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَبُوهَا وَابْنُهَا، أَوِ ابْنَاهَا بِطَلاَقِهَا مِنْ زَوْجِهَا حِسْبَةً[2].

---

1 () الشرح الصغير للدردير 4 /ـ 247 ـ 249، وجواهر الإكليل 2 / 236.

2 () المحلي وحاشية القليوبي وعميرة عليه 4 / 322، 323، ومغني المحتاج 3 / 424، 4 / 437

وَقَالَ فِي مَحَلٍّ آخَرَ: وَمَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ هَلْ تُسْمَعُ فِيهِ دَعْوَاهَا؟ وَجْهَانِ: أَوْجَهُهُمَا: «تُسْمَعُ، لِأَنَّهُ لاَ حَقَّ لِلْمُدَّعِي فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تُسْمَعُ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللَّهِ».[1]

وَذَكَرَ الْحَنَابِلَةُ أَيْضًا فِي بَابِ الشَّهَادَةِ أَنَّهَا تُقْبَلُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ الْخَالِصَةِ حِسْبَةً، كَمَا تُقْبَلُ فِيمَا كَانَ حَقًّا لِآدَمِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَلاَ تَفْتَقِرُ إِلَى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: الْحُقُوقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

44 - أَحَدُهُمَا: حَقٌّ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، كَالْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَالْعُقُوبَاتِ كَالْقِصَاصِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالْوَقْفِ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَلاَ تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ فِيهِ إِلاَّ بَعْدَ الدَّعْوَى، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِيهِ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ، فَلاَ تُسْتَوْفَى إِلاَّ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ وَإِذْنِهِ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ عَلَى الدَّعْوَى وَدَلِيلٌ لَهَا فَلاَ يَجُوزُ تَقَدُّمُهَا عَلَيْهَا.

45 - الضَّرْبُ الثَّانِي: مَا كَانَ حَقًّا لِآدَمِيٍّ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، أَوْ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ عَلَى مَسْجِدٍ، أَوْ سِقَايَةٍ، أَوْ مَقْبَرَةٍ مُسَبَّلَةٍ، أَوِ الْوَصِيَّةِ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَنَحْوِ هَذَا، أَوْ مَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوِ الزَّكَاةِ، أَوِ الْكَفَّارَةِ، فَلاَ تَفْتَقِرُ الشَّهَادَةُ بِهِ إِلَى تَقَدُّمِ

---

[1] () مغني المحتاج 4 / 437

الدَّعْوَى، لأَِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ مِنَ الآْدَمِيِّينَ يَدَّعِيهِ وَيُطَالِبُ بِهِ.

وَلِذَلِكَ شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ عَلَى الْمُغِيرَةِ، وَشَهِدَ الْجَارُودُ وَأَبُو هُرَيْرَةَ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ بِشُرْبِ الْخَمْرِ، وَشَهِدَ الَّذِينَ شَهِدُوا عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى فَأُجِيزَتْ شَهَادَتُهُمْ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ فِي ابْتِدَاءِ الْوَقْفِ قَبُولٌ مِنْ أَحَدٍ وَلاَ رِضًى مِنْهُ، وَكَذَلِكَ مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ أَحَدِ الْغَرِيمَيْنِ كَتَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ بِالطَّلاَقِ، أَوِ الظِّهَارِ، أَوْ إِعْتَاقِ الرَّقِيقِ، تَجُوزُ الْحِسْبَةُ بِهِ وَلاَ تُعْتَبَرُ فِيهِ دَعْوَى[1].

هَذَا وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا قَالَهُ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّ كُلَّ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ حِسْبَةً يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تُقْبَلُ فِيهِ الدَّعْوَى حِسْبَةً[2].

ثَالِثًا: شُرُوطُ الْمُدَّعَى بِهِ:

---

1 () المغني 9 / 215 ـ 216

2 () ابن عابدين 3 / 403

46 - الشَّـرْطُ الأَوَّلُ - يُشْـتَرَطُ فِي الْمُـدَّعَى بِـهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا[1] وَالْمُرَادُ بِعِلْمِ الْمُـدَّعَى بِـهِ تَصَـوُّرُهُ، أَيْ تَمَيُّزُهُ فِي ذِهْنِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْقَاضِي[2].

وَذَلِكَ لأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالدَّعْوَى هُوَ إِصْدَارُ الْحُكْمِ فِيهَـا، وَالْمَقْصُودُ بِالْحُكْمِ فَصْـلُ الْخُصُـومَةِ بِـإِلْزَامِ الْمَحْقُـوقِ بِرَدِّ الْحَقِّ إِلَى صَاحِبِهِ، وَلاَ إِلْزَامَ مَعَ الْجَهَالَةِ.

وَبِنَاءً عَلَيْهِ لاَ يَصِحُّ الْحُكْمُ بِمَا لاَ إِلْزَامَ فِيهِ، وَهَكَـذَا لاَ يَتَحَصَّلُ مَقْصُودُ الدَّعْوَى بِدُونِ الْعِلْمِ

فَوَجَبَ اشْتِرَاطُهُ لِصِحَّتِهَا.

وَمِنْ جِهَـةٍ أُخْـرَى فَـإِنَّ صِـحَّةَ الشَّـهَادَةِ مَرْهُونَـةٌ بِمُطَابِقَتِهَـا لِلـدَّعْوَى، فَـإِنْ كَـانَتِ الـدَّعْوَى مَجْهُولَـةَ الْمُدَّعَى بِهِ لَمْ تَصِحَّ الشَّهَادَةُ عَلَيْهَا، لِأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ عَلَى الْمَجْهُـولِ، فَتَكُـونُ الـدَّعْوَى مَرْفُوضَـةً لِعَـدَمِ إِمْكَـانِ إِثْبَاتِهَا[3].

حُدُودُ هَذَا الشَّرْطِ:

47 - لِلْمُدَّعَى بِهِ جَوَانِبُ مُتَعَدِّدَةٌ: فَهُنَاكَ ذَاتُ الشَّيْءِ الْمُدَّعَى، وَهَذَا يَخْتَلِفُ حُدُودُهُ حَسَبَ الأَحْوَالِ، فَيُفْصَلُ

---

[1] () بدائع الصنائع 6 / 222، حاشية الشلبي 4 / 292، تهذيب الفروق 4 /ـ 114،ـ 117، حاشية الدسوقي 4 /ـ 292، المهـذب 2 /ـ 311، المغني 9 /ـ 84، نيل المآرب بشرح دليل الطالب 2 /ـ 143، كشاف القناع 6 / 277 طبع 1367 هـ.

[2] () تهـذيب الفـروق 4 /ـ 114، حاشـية العـدوي على الخرشـي 7 / 154، حاشية الدسوقي 4 / 144.

[3] () بدائع الصنائع 6 /ـ 222، حاشية الشلبي 4 /ـ 292، نيل المآرب 2 / 143.

فِيهِ بَيْنَ مَا يَكُونُ عَيْنًا وَمَا يَكُـونُ دَيْنًـا، وَالأَوَّلُ يُفْصَـلُ فِيهِ بَيْنَ مَا هُوَ عَقَارٌ وَمَا هُوَ مَنْقُولٌ.

كَمَا أَنَّ الدَّعَاوَى الأُخْرَى الَّتِي يُطْلَبُ بِهَـا غَيْـرُ الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ، كَدَعْوَى النَّسَبِ لَهَا قَوَاعِدُ تَخْتَلِـفُ فِي تَحْدِيـدِ الْمُدَّعَى بِهِ.

وَهُنَاكَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَهُـوَ عِبَـارَةٌ عَنِ الْوَاقِعَـةِ الشَّـرْعِيَّةِ الَّتِي يَعْتَمِـدُ عَلَيْهَـا الْمُـدَّعِي فِي اسْتِحْقَاقِ مَا يَدَّعِيهِ، وَهُنَاكَ أَيْضًا شُرُوطُ هَـذَا السَّـبَبِ، وَقَـدْ وَضَـعَ بَعْضُ عُلَمَـاءِ الشَّـافِعِيَّةِ قَاعِـدَةً عَامَّةً فِي كَيْفِيَّةِ الْعِلْمِ بِالْمُـدَّعَى بِـهِ، فَقَـالُوا: (إِنَّمَـا يَقْـدَحُ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى جَهَالَةٌ تَمْنَـعُ مِنِ اسْـتِيفَاءِ الْمَحْكُـومِ بِـهِ، وَتَوْجِيـهِ الْمُطَالَبَـةِ نَحْـوَهُ، حَيْثُ يَكُـونُ الْمُـدَّعَى بِـهِ مَجْهُولاً يَتَرَدَّدُ بَيْنَ أَنْ يَكُـونَ هَـذَا أَوْ ذَاكَ، أَمَّا إِذَا سَـلِمَ الْمُدَّعَى بِهِ مِنْ هَذَا، وَكَانَ مَحْصُورًا بِمَا يُضْبَطُ بِهِ فَلاَ)[1] وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ هَـذَا الشَّرْطِ حَسَبَ أَنْوَاعِ الدَّعَاوَى الْمُخْتَلِفَةِ:

كَيْفِيَّةُ الْعِلْمِ بِالْمُدَّعَى بِهِ فِي دَعَاوَى الْعَيْنِ:

الْمُـدَّعَى بِـهِ فِي دَعْـوَى الْعَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ عَقَـارًا، وَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ مَنْقُـولاً، وَلِكُـلٍّ طَرِيقَـةٌ خَاصَّـةٌ فِي التَّعْرِيفِ بِهِ:

[1] () أدب القضاء ـ الغزي ق 3 أ.

48 - فِي دَعْوَى الْعَقَارِ: يُشْتَرَطُ فِي هَـذِهِ الـدَّعْوَى ذِكْرُ مَا يُمَيِّزُ الْعَقَارَ الْمُدَّعَى عَنْ غَيْرِهِ، وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ ذَلِـكَ لاَ يَكُـونُ إِلاَّ بِـذِكْرِ حُـدُودِهِ، وَنَاحِيَتِـهِ مِنَ الْبَلَدِ الْمَوْجُودِ فِيهَا[1].

لَكِنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ اشْـتَرَطُوا تَخْصِيصَـهُ بِقُيُـودٍ أَكْثَـرَ مِنْ تِلْكَ، فَاشْتَرَطُوا ذِكْـرَ الْمَحَلَّةِ وَالسِّـكَّةِ الَّتِي يَنْتَمِي إِلَيْهَـا ذَلِـكَ الْعَقَـارُ، مَـعَ ذِكْـرِ جِهَـةِ الْبَـابِ الَّتِي يُفْتَحُ عَلَيْهَا.

هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا، وَأَمَّا فِي الْعَقَـارِ الْمَشْـهُورِ فَلاَ يُشْـتَرَطُ لِتَحْدِيـدِهِ غَيْـرُ ذِكْـرِ اسْـمِهِ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَاءِ وَالصَّاحِبَيْنِ[2].

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْحُدُودِ فِي تَعْرِيفِ الْعَقَارِ سَوَاءٌ أَكَانَ مَشْهُورًا أَمْ غَيْرَ مَشْهُورٍ[3].

وَيُشْتَرَطُ فِي تَعْرِيفِ الْحُـدُودِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنْ يُـذْكَرَ أَسْـمَاءُ أَصْـحَابِهَا وَأَنْسَـابُهُمْ إِلاَّ الْمَشْـهُورِينَ مِنْهُمْ، فَيُكْتَفَى بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُكْتَفَى عِنْدَهُمْ بِذِكْرِ ثَلاَثَـةِ حُـدُودٍ لِلْعَقَارِ، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى جَوَازِ الدَّعْوَى بِذِكْرِ ثَلاَثَةِ حُـدُودٍ بِأَنَّ لِلأَْكْثَرِ حُكْمَ الْكُـلِّ غَالِبًـا، وَاشْـتَرَطَ زُفَـرُ أَنْ تُـذْكَرَ

---

1 () بدائع الصنائع 6 / 222، تنوير الأبصار 1 / 391، تبصرة الحكام 1 / 105 طبع 1301 هـ. إعانة الطالبين 4 / 241، المغني 9 / 85، كشاف القناع 6 / 278 طبع 1367 هـ.

2 () تنوير الأبصار مع قرة عيون الأخيار 1 / 391، المنهاج مع شرح المحلي 4 / 311، فتح المعين وإعانة الطالبين 4 / 243، كشاف القناع 6 / 278 طبع 1367 هـ.

3 () تنوير الأبصار والدر المختار مع قرة عيون الأخيار 1 / 391

جَمِيعُ الْحُـدُودِ،[1] وَهُـوَ الْمُفْتَى بِـهِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَقَـدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ الاِكْتِفَاءُ بِالْحَدَّيْنِ وَالْحَـدِّ الْوَاحِـدِ، وَصَرَّحُوا بِأَنَّ الْخَطَأَ فِي ذِكْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْحُدُودِ الأْرْبَعَـةِ يَجْعَلُ الدَّعْوَى غَيْرَ مَقْبُولَةٍ، لأِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الشَّــكَّ فِي مَعْرِفَةِ الْمُـدَّعِي لِمَـا يَدَّعِيـهِ، وَلِعَـدَمِ انْطِبَـاقِ الـدَّعْوَى عَلَى مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَلاَ يُقَاسُ عَلَى حَالَةِ الاِبْتِدَاءِ[2].

وَأَمَّا غَيْرُ الْحَنَفِيَّةِ فَقَدِ اشْتَرَطُوا ذِكْـرَ جَمِيـعِ الْحُـدُودِ لأِنَّ التَّعْرِيفَ لاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِذِكْرِ الْحُـدُودِ الأْرْبَعَـةِ، وَأَضَـافَ عُلَمَاءُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ قَـدْ يُكْتَفَى بِثَلاَثَـةٍ وَأَقَـلِّ مِنْهَـا إِذَا عُرِفَ الْعَقَارُ بِهَا.

وَقَـالُوا: إِنَّ الْمَعْرِفَـةَ فِي الْعَقَـارِ لاَ تَتَقَيَّدُ بِالْحُـدُودِ الأْرْبَعَةِ، فَقَدْ

يُعْرَفُ بِالشُّهْرَةِ الْعَامَّةِ فَلاَ تَحْتَاجُ لِذِكْرِ حَدٍّ وَلاَ غَيْرِهِ.

وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي صِـحَّةِ دَعْوَى الْعَقَارِ ذِكْرُ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهِ.

وَذَهَبَ الْمُتَـــأَخِّرُونَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى صِـــحَّةِ دَعْـــوَى الْمِلْـكِ الْمُطْلَـقِ فِي الْبِلاَدِ الَّتِي لَمْ يَقْـدُمْ بِنَاؤُهَـا، أَيْ حَدِيثَةُ الْعَهْدِ فِي تَأْسِيسِهَا، فَلاَ يُسْأَلُ فِيهَـا عَنْ سَـبَبِ الاِسْــتِحْقَاقِ، لاِحْتِمَــالِ أَنَّ الْمُــدَّعِيَ تَمَلَّكَــهُ بِسَــبَبِ

---

1 () تنوير الأبصار والدر المختار وقرة عيون الأخيار 1 / 300، 391، 392، وتبصرة الحكام 1 / 105، ونهاية المحتاج 8 / 111، وفتح المعين وإعانة الطالبين، والمنهاج والمحلي وحاشية قليوبي وحاشية عميرة 4 / 311، وكشاف القناع 6 / 278.

2 () قرة عيون الأخيار 1 / 392.

الْخُطَّةِ، أَيْ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ مِنَ الأَصْلِ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى مِلْكِهِ بِسَبَبٍ مِنَ الأَسْبَابِ النَّاقِلَةِ لِلْمِلْكِيَّةِ كَالْبَيْعِ، وَذَلِكَ لِقُرْبِ عَهْدِ تَأْسِيسِهِ، وَأَمَّا دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ فِي الْبِلاَدِ الَّتِي قَدُمَ بِنَاؤُهَا، وَطَالَ الْعَهْدُ عَلَى تَأْسِيسِهَا فَلاَ تَصِحُّ، وَذَلِكَ لأَنَّ قِدَمَ الْبِنَاءِ قَرِينَةٌ قَاطِعَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعِيَ يَدَّعِيهِ بِسَبَبٍ مِنَ الأَسْبَابِ النَّاقِلَةِ لِلْمِلْكِيَّةِ، لاِسْتِحَالَةِ كَوْنِهِ تَمَلَّكَهُ بِسَبَبِ الْخُطَّةِ لِبُعْدِ عَهْدِهَا، فَلاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلاَ بُدَّ مِنْ بَيَانِ السَّبَبِ، إِذْ لاَ يَجُوزُ الْحُكْمُ بِالْمِلْكِ بِسَبَبٍ مَجْهُولٍ، وَمَا دَامَ حُدُوثُ السَّبَبِ مُتَيَقَّنًا، فَيُحْتَمَلُ أَنَّ السَّبَبَ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْمُدَّعِي بَاطِلٌ، وَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِلْكٌ[1].

وَصَرَّحَ عُلَمَاءُ الْمَالِكِيَّةِ بِوُجُوبِ ذِكْرِ سَبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ، وَلَمْ يُمَيِّزُوا فِي ذَلِكَ بَيْنَ دَعْوَى الْعَقَارِ وَغَيْرِهَا[2].

بَلْ رَأَى بَعْضُ عُلَمَائِهِمْ أَنَّ الْقَاضِيَ إِنْ لَمْ يَسْأَلْ عَنْهُ وَقَبِلَ الدَّعْوَى مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ كَانَ كَالْخَابِطِ خَبْطَ عَشْوَاءَ، وَعَلَّلُوا ذَلِكَ بِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ يَكُونُ فَاسِدًا، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ لِيُعْرَفَ ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَوِ ادَّعَى الْمُدَّعِي نِسْيَانَ السَّبَبِ لَمْ يُكَلَّفْ بِبَيَانِهِ[3].

فِي دَعْوَى الْمَنْقُولِ:

1 () البحر الرائق 7 / 201

2 () تبصرة الحكام 1 / 130 ـ 131، الخرشي 7 / 154.

49 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الطَّرِيقَةِ الَّتِي يُعْلَمُ بِهَا الْمُدَّعَى بِهِ الْمَنْقُولُ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْمَنْقُولِ الْقَائِمِ وَالْهَالِكِ، وَبَيْنَ الْمَنْقُولِ الْغَائِبِ عَنْ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ وَالْحَاضِرِ فِيهِ:

فَأَمَّا الْمَنْقُولُ الْقَائِمُ الْحَاضِرُ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ فَيُعْلَمُ بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ لأَنَّ هَذِهِ الْوَسِيلَةَ مُمْكِنَةٌ فِي هَذِهِ الْحَالِ، فَلاَ يُصَارُ إِلَى أَقَلٍّ مِنْهَا.

فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْعَيْنُ الْمَنْقُولَةُ حَاضِرَةً فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي: فَإِنْ كَانَ إِحْضَارُهَا إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ مُيَسَّرًا بِحَيْثُ لاَ يُكَلِّفُ نَفَقَةً، طُلِبَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِحْضَارُهَا لِيُشَارَ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ إِحْضَارُهَا يُكَلِّفُ نَفَقَةً، فَيَذْهَبُ الْقَاضِي أَوْ أَمِينُهُ إِلَى مَكَانِ وُجُودِهَا لِيُشَارَ إِلَيْهَا.

وَأَمَّا الْمَنْقُولُ الْهَالِكُ فَيُعْرَفُ بِذِكْرِ الْقِيمَةِ فَقَطْ، لأَنَّ عَيْنَ الْمُدَّعَى بِهِ تَعَذَّرَ مُشَاهَدَتُهَا،

وَلاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهَا بِالْوَصْفِ، إِذِ الْعَيْنُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ تُعْرَفُ بِالْوَصْفِ، فَاشْتُرِطَ بَيَانُ الْقِيمَةِ، حَيْثُ تُعْرَفُ بِهَا الْعَيْنُ الْهَالِكَةُ.

[3] () التاج والإكليل 6 / 124، تهذيب الفروق 4 / 115، تبصرة الحكام 1 / 130 ـ 131، العقد المنظم للحكام 2 / 198.

وَهَذَا كُلُّهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَنْقُولِ الْقِيَمِيِّ، وَأَمَّا الْمِثْلِيُّ فَإِنَّ دَعْــوَاهُ تُعْتَبَــرُ دَعْــوَى دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ، فَيُشْــتَرَطُ فِي تَعْرِيفِهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الدَّيْنِ، وَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ قَرِيبًا[1].

وَأَمَّا غَيْــــرُ الْحَنَفِيَّةِ فَلَمْ يَقْصِــــرُوا طَرِيقَــــةَ الْعِلْمِ بِالْمَنْقُولِ عَلَى الْإِشَـارَةِ إِلَيْـهِ، إِلاَّ إِذَا كَـانَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، أَوْ كَانَ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ أَمَّا إِذَا كَـانَ غَائِبًـا: فَـإِنْ كَـانَ مِثْلِيًّا وَجَبَ عَلَى الْمُـدَّعِي ذِكْـرُ وَصْفِهِ الْمَشْرُوطِ فِي عَقْدِ السَّلَمِ.

وَإِنْ كَانَ قِيَمِيًّا: فَإِنْ كَانَ مُنْضَـبِطًا بِالْوَصْـفِ، فَيَجِبُ وَصْفُهُ بِمَا يَنْضَبِطُ بِهِ، وَإِلاَّ فَيَجِبُ ذِكْرُ قِيمَتِهِ[2].

وَأَصْلُ الْخِلاَفِ فِي هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةِ بَيْنَ الْفَـرِيقَيْنِ أَنَّ الأَْعْيَانَ الْقِيَمِيَّةَ، هَلْ تَنْضَـبِطُ بِالْوَصْـفِ أَوْ لاَ تَنْضَـبِطُ؟ فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقِيَمِيَّ

لاَ يَنْضَـبِطُ بِالْوَصْـفِ، لأَِنَّ الْعَيْنَ قَـدْ تَشْـتَرِكُ مَـعَ عَيْنٍ أُخْرَى فِي الْوَصْفِ وَالْحِلْيَةِ، وَبِنَاءً عَلَيْهِ قَالُوا: لاَ بُدَّ مِنَ

---

1 () الهداية مع فتح القدير والتكملة 6 /ـ 142 ـ 143، تنوير الأبصـار والدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 /ـ 544، جامع الفصولين 1 / 70، الفتاوى الهندية 4 / 3، 5، 6

2 () أدب القضاء لابن أبي الدم ق 26 أ، المحرر في الفقه 2 /ـ 206، كشف المخدرات ص 511، منتهى الإرادات القسم الثـاني ص 592 ـ 593، الروض الندي ص513، نيل المآرب 2 /ـ 143، تبصرة الحكام 1 /ـ 131، تهذيب الفروق 4 /ـ 114، المنهـاج وشـرح المحلي 4 / 336، المغني 9 /ـ 84 ـ 85، نهاية المحتاج 8 /ـ 162، كشاف القناع 4 / 204.

الْإِشَارَةِ فِي تَعْرِيفِ الْقِيَمِيِّ، لِأَنَّ الشَّكَّ لاَ يَنْقَطِعُ إِلاَّ بِهَا[1].

وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الأَعْيَانِ الْقِيَمِيَّةِ يُمْكِنُ أَنْ تَنْضَبِطَ بِالْوَصْفِ.

وَبِنَاءً عَلَيْهِ ذَهَبُوا إِلَى الِاكْتِفَاءِ بِوَصْفِ مِثْلِ هَذِهِ الأَعْيَانِ فِي الدَّعْوَى، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا إِحْضَارَهَا لِيُشَارَ إِلَيْهَا.

الْعِلْمُ بِسَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ فِي دَعْوَى الْمَنْقُولِ:

50 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ ذِكْرِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ فِي دَعْوَى الْمَنْقُولِ عَلَى الآرَاءِ التَّالِيَةِ:[2]

أ - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى التَّمْيِيزِ بَيْنَ دَعْوَى الْمِثْلِيِّ وَدَعْوَى الْقِيَمِيِّ: فَاشْتَرَطُوا ذِكْرَ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ فِي الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ، وَذَلِكَ لِاخْتِلاَفِ أَحْكَامِ الأَسْبَابِ الْمُرَتِّبَةِ لِلدُّيُونِ فِي الذِّمَمِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَمِ مِنَ الدُّيُونِ، فَلاَ بُدَّ لِصِحَّةِ دَعْوَى اشْتِغَالِهَا مِنْ بَيَانِ سَبَبِ هَذَا الِاشْتِغَالِ[3].

ب - وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى وُجُوبِ ذِكْرِ السَّبَبِ فِي دَعَاوَى الْعَيْنِ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ مِثْلِيَّةً أَمْ قِيَمِيَّةً، وَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الْمُدَّعِيَ عَنْ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهِ

---

1 () حاشية الشلبي 4 / 293.

2 () الوجيز وفتح العزيز 9 / 267 وما بعدها، تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي 2 / 24.

3 () البحر الرائق 7 / 195، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 547.

لِلْمُدَّعَى بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْطَنْ لِـذَلِكَ كَـانَ لِلْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ أَنْ يُوَجِّهَ هَذَا السُّؤَالَ، فَـإِنِ امْتَنَـعَ الْمُـدَّعِي عَنْ ذِكْـرِهِ لَمْ يُكَلَّفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِـالْجَوَابِ عَنِ الـدَّعْوَى، وَبِـذَلِكَ لاَ تُنْتِجُ أَثَرَهَا، وَهُوَ وُجُوبُ الْجَوَابِ عَلَى الْخَصْمِ[1].

وَعَلَّلُوا ذَلِكَ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ يَكُونُ مُعْتَمِدًا فِي دَعْوَاهُ عَلَى سَبَبٍ فَاسِدٍ، كَـأَنْ يَكُـونَ ثَمَنَ خَمْـرٍ أَوْ خِنْزِيـرٍ أَوْ مَيْتَةٍ، فَإِنَّ كُلَّ هَـذَا وَنَحْـوَهُ لاَ يَصْـلُحُ سَـبَبًا لِاسْـتِحْقَاقِ شَيْءٍ مِنَ الأْشْيَاءِ[2].

ج - وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ إِلَى عَـدَمِ اشْـتِرَاطِ ذِكْـرِ سَـبَبِ الاِسْـتِحْقَاقِ فِي دَعْـوَى الْمَنْقُـولِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ قِيَمِيًّا أَمْ مِثْلِيًّا، لِتَعَـدُّدِ الأْسْـبَابِ وَكَثْرَتِهَـا، وَفِي إِيجَابِ ذِكْرِهَا عَلَى الْمُدَّعِي حَـرَجٌ كَبِـيرٌ، فَيَتَـرَتَّبُ عَلَى ذَلِـكَ ضَـيَاعُ حُقُـوقِ كَثِـيرٍ مِنَ النَّاسِ، فَـوَجَبَ عَـدَمُ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ[3].

وَفِي الأْشْيَاءِ الَّتِي مِنْهَا ذُكُورٌ وَمِنْهَـا إِنَـاثٌ لاَ بُـدَّ مِنْ ذِكْرِ صِفَةِ الأْنُوثَةِ أَوِ الذُّكُورَةِ فِي الدَّعْوَى[4].

---

1 () تبصرة الحكام 1 / 130 ـ 131، التاج والإكليل 6 / 124، الخرشي 7 / 154، تهذيب الفروق 4 / 114 ـ 115.

2 () العقد المنظم للحكام 2 / 198.

3 () المهذب 2 /ـ 311، الحـاوي الكبـير ج 13 ق 43 ل، 49 أ، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص 592، شرح المنتهى 4 / 276 ـ 277، كشاف القناع 4 / 204.

4 () الفروق 4 / 72، منتهى الإرادات 2 / 594، جواهر العقود 2 / 499.

كَيْفِيَّةُ الْعِلْمِ بِالْمُدَّعَى بِهِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ:

51 - إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ نَقْدًا، فَإِنَّهُ يُعْلَمُ بِبَيَانِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَوَصْفِهِ وَقَدْرِهِ،[1] وَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ النَّقْدُ مُتَعَارَفًا عَلَيْهِ فَلاَ حَاجَةَ لِذِكْرِ غَيْرِ قَدْرِهِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مِثْلِيًّا، فَإِنَّهُ يُعْلَمُ بِمِثْلِ مَا يُعْلَمُ بِهِ النَّقْدُ.

وَإِذْ كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ عَيْنًا قِيَمِيَّةً، فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ تَكُونُ فِي الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الْحَالِ دَعْوَى دَيْنٍ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ هَالِكَةً، فَإِذَا كَانَتْ هَالِكَةً تُعْلَمُ بِذِكْرِ قِيمَتِهَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِلاَّ فَلاَ تُعْلَمُ إِلاَّ بِالإِشَارَةِ إِلَيْهَا.

وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ تَثْبُتُ الأَعْيَانُ الْقِيَمِيَّةُ فِي الذِّمَّةِ إِذَا كَانَتْ مِمَّا يَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ، وَعِنْدَئِذٍ تُعْلَمُ عِنْدَهُمْ بِذِكْرِ أَوْصَافِهَا الَّتِي تَنْضَبِطُ بِهَا، وَهِيَ الأَوْصَافُ الَّتِي يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا فِي عَقْدِ السَّلَمِ[2].

الْعِلْمُ بِسَبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ:

---

1 () الهداية مع تكملة القدير 6 / 141، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 547، تبصرة الحكام 1 / 105 طبع 1301 هـ، المهذب 2 / 311، المنهاج وشرح المحلي وحاشية قليوبي وحاشية عميرة 4 / 236 ـ 237، المغني 9 / 85.

2 () الفروق 4 / 72، تبصرة الحكام 1 / 105 طبع 1301 هـ، فتح المعين وإعانة الطالبين 4 / 241، ترشيح المستفيدين ص 407 ـ 408، المغني 9 / 84 ـ 85، منتهى الإرادات، القسم الأول 391، وكشاف القناع 4 / 204.

52 - اخْتَلَــفَ الْفُقَهَــاءُ فِي وُجُــوبِ ذِكْــرِ سَــبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى الآرَاءِ الآْتِيَةِ:

أ - فَذَهَبَ أَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ وَأَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى وُجُوبِ ذِكْـرِ السَّـبَبِ فِي دَعْـوَى الـدَّيْنِ، وَإِلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُــدَّعِي أَنْ يُبَيِّنَ مِنْ أَيِّ وَجْــهٍ تَــرَتَّبَ لَــهُ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهَـلْ هُـوَ مِنْ قَـرْضٍ أَوْ عَقْدٍ أَوْ إِتْلاَفٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأْسْبَابِ الشَّرْعِيَّةِ[1].

وَقَدِ اسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ كُلَّ دَيْنٍ لاَ بُدَّ لِتَرَتُّبِـهِ فِي الذِّمَّةِ مِنْ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ، لأَنَّ الأْصْـلَ بَـرَاءَةُ الـذِّمَمِ مِنِ اشْتِغَالِهَا بِالدُّيُونِ، فَإِنْ كَانَ لاَ بُـدَّ مِنْ سَـبَبٍ لِكُـلِّ دَيْنٍ فَيَجِبُ عَلَى مُـدَّعِي الـدَّيْنِ بَيَـانُ سَـبَبِهِ، لأَنَّ الأْسْـبَابَ تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهَا، فَإِنْ كَـانَ سَـبَبُ الـدَّيْنِ عَقْـدَ السَّـلَمِ مَثَلاً، فَإِنَّهُ يَحْتَــاجُ إِلَى بَيَــانِ مَكَــانِ الإْيفَـاءِ، وَلاَ يَجُـوزُ الاِسْتِبْدَالُ بِهِ قَبْـلَ الْقَبْضِ، بِخِلاَفِ مَـا إِذَا كَـانَ الـدَّيْنُ ثَمَنَ مَبِيعٍ، حَيْثُ يَجُـوزُ الاِسْـتِبْدَالُ بِـهِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ مَكَانِ الإْيفَاءِ[2].

وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى قَدْ يَكُونُ السَّبَبُ بَـاطِلاً كَـأَنْ يَكُـونَ الـدَّيْنُ ثَمَنَ خَمْـرٍ أَوْ خِنْزِيـرٍ أَوْ نَتِيجَـةَ مُقَـامَرَةٍ أَوْ نَحْـوَ ذَلِكَ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ لِيُعْرَفَ ذَلِكَ.

وَمِنْ جِهَةٍ ثَالِثَةٍ فَإِنَّ بَعْضَ

1 () البحر الرائق 7 / 195، الفتاوى الهندية 4 / 3، تبصرة الحكام 1 / 104 طبع 1301 هـ. الخرشي وحاشـية العـدوي 7 /ـ 154، تهـذيب الفروق 4 / 115

2 () جامع الفصولين 1 / 73

الأُسْبَابِ لاَ يَصِحُّ الاِعْتِمَادُ عَلَيْهَا فِي دَعْوَى الدَّيْنِ، كَمَا لَوِ ادَّعَى دَيْنًا عَلَى شَخْصٍ وَقَالَ: إِنَّهُ نَتِيجَةٌ لِحِسَابٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهِ، فَيَدَّعِي عَلَيْهِ بِسَبَبِ هَذَا الإِقْرَارِ[1].

ب - وَذَهَبَ بَعْضُ عُلَمَاءِ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ إِلاَّ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ مِنَ النُّقُودِ الَّتِي انْقَطَعَ التَّعَامُلُ بِهَا وَفِي الْمِثْلِيَّاتِ[2].

وَفِي حَالَةِ دَعْوَى الْمَرْأَةِ الدَّيْنَ فِي تَرِكَةِ زَوْجِهَا، لأَِنَّهَا قَدْ تَظُنُّ أَنَّ النَّفَقَةَ تَصْلُحُ سَبَبًا لإِيجَادِ الدَّيْنِ فِي جَمِيعِ الْحَالاَتِ مَعَ أَنَّهَا لاَ تَصْلُحُ لِذَلِكَ بَعْدَ وَفَاةِ الزَّوْجِ[3].

وَعَلَّلُوا عَدَمَ اشْتِرَاطِ ذِكْرِ السَّبَبِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالاَتِ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ يَسْتَحْيِي مِنْ ذِكْرِ السَّبَبِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْحَرَجِ، وَبِأَنَّ هُنَاكَ بَعْضَ الأُسْبَابِ لاَ يُمْكِنُ بَيَانُهَا، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا انْتَقَلَ إِلَى الْمُدَّعِي سَنَدُ دَيْنٍ مِنْ مُورِثِهِ، وَكَانَ سَبَبُ الدَّيْنِ غَيْرَ مَذْكُورٍ فِي السَّنَدِ، وَالْمُدَّعِي لاَ يَعْرِفُهُ.

---

1 () الفتاوى الهندية 4 / 3، جامع الفصولين 1 / 84.

2 () جامع الفصولين 1 / 76.

3 () قرة عيون الأخيار 1 / 399.

ج - وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ دَعْـوَى الـدَّيْنِ تَكُونُ صَحِيحَةً وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الدَّيْنِ الْمُدَّعَى[1].

وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ أَسْبَابَ الْمِلْـكِ تَكُـونُ مِنْ جِهَـاتٍ شَـتَّى يَكْثُـرُ عَـدَدُهَا، كَالإِرْثِ وَالاِبْتِيَاعِ وَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَغَيْرِ ذَلِـكَ، فَسَـقَطَ وُجُوبُ الْكَشْفِ عَنْ سَبَبِهَا لِكَثْرَتِهَا وَاخْتِلاَفِهَا[2].

كَيْفِيَّةُ الْعِلْمِ بِالْمُدَّعَى بِهِ فِي دَعْوَى الْعَقْدِ:

53 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ ذِكْرِ شُرُوطِ الْعَقْـدِ لِصِحَّةِ دَعْوَاهُ عَلَى أَقْوَالٍ:

أ - فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الدَّعْوَى بَيَانُ شُرُوطِ كُلِّ سَبَبٍ لَهُ شُرُوطٌ كَثِـيرَةٌ وَمُعَقَّدَةٌ، فَلاَ تَصِـحُّ دَعْوَى النِّكَاحِ وَالسَّلَمِ إِلاَّ بِذِكْرِ شُرُوطِهِمَا مُفَصَّلَةً[3].

وَاشْـتَرَطَ بَعْضُـهُمْ ذِكْـرَ الطَّوْعِ وَالرَّغْبَـةِ فِي دَعْـوَى الْعَقْـدِ، وَخَـالَفَ آخَـرُونَ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَيْنَ النَّاسِ هُـوَ الطَّوْعُ، وَالْإِكْرَاهُ نَادِرٌ لاَ حُكْمَ لَهُ[4].

---

[1] () المهذب 2 /ـ 311، إعانة الطـالبين 4 /ـ 243، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص 592.

[2] () المهذب 2 / 311، الحاوي الكبير جـ 13 ق 749.

[3] () البحر الرائق 7 / 195، معين الحكام ص 55 ـ 56.

[4] () البحر الرائق 7 / 202، قرة عيون الأخيار 1 / 399.

ب - وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ذِكْـــرُ شُـــرُوطِ الْعَقْدِ فِي دَعْوَاهُ، لِأَنَّ ظَاهِرَ عُقُودِ الْمُسْلِمِينَ الصِّـحَّةُ، فَتُحْمَلُ الدَّعْوَى عَلَى الصَّحِيحِ[5].

ج - وَذَهَبَ الشَّــافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ذِكْـرُ شُـرُوطِ الْعَقْدِ فِي دَعْوَاهُ إِلاَّ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ عَقْدَ نِكَاحٍ، حَيْثُ اشْتَرَطُوا ذِكْرَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ الْمَـرْأَةَ بِشَـاهِدَيْنِ وَوَلِيٍّ وَرِضَاهَا.

وَهَذَا مَنْقُولٌ عَنِ الشَّافِعِيِّ، وَاسْتَدَلُّوا بِأَنَّ الْفَائِتَ فِي الـزَّوَاجِ بِـالْحُكْمِ الْخَـاطِئِ لاَ يُعَـوَّضُ، خِلاَفًـا لِلْعُقُـودِ الأُخْـرَى، فَإِنَّهَـا أَقَـلُّ خطَـرًا، فَأَشْـبَهَتْ دَعْـوَاهُ دَعْـوَى الْقَتْلِ، حَيْثُ اتُّفِقَ عَلَى وُجُوبِ ذِكْرِ شُرُوطِهِ[2].

وَاسْتَدَلُّوا أَيْضًا بِأَنَّ الاِخْتِلاَفَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي أَيِّ عَقْدٍ آخَـرَ، وَبِـأَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ خَصَّـهُ مِنْ بَيْنِ سَـائِرِ الْعُقُـودِ فقَـالَ: «لاَ نِكَـاحَ إِلاَّ بِـوَلِيٍّ وَشَـاهِدَيْ عَدْلٍ»[3].

وَلَوْلاَ هَذَا التَّخْصِـيصُ لَكَـانَ كَغَيْـرِهِ، وَلَكِنَّ بَعْضَ عُلَمَـاءِ الشَّافِعِيَّةِ حَمَلُوهُ عَلَى الاِسْتِحْبَابِ[4].

---

5 () الفروق 4 / 73.

2 () تحفة المحتاج وحاشية الشرواني 10 / 299، فتح المعين وإعانة الطالبين 4 / 243، المهذب 2 / 311، المنهاج وشرحه للمحلي وحاشية عميرة 4 / 336، 337.

3 () حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». أخرجه البيهقي (7 / 125 ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة وإسناده صحيح.

4 () الحاوي الكبير جـ 13 ق 49 ب، نهاية المحتاج 8 / 163.

د - وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى وُجُوبِ ذِكْرِ شُرُوطِ الْعَقْدِ فِي دَعْوَاهُ مَهْمَا كَانَ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ عَقْدِ النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ، وَلاَ بَيْنَ مَا هُوَ كَثِيرُ الشُّرُوطِ وَقَلِيلُهَا[1].

ذِكْرُ السَّبَبِ فِي الدَّعَاوَى الْجِنَائِيَّةِ:

54 - لَمْ يَخْتَلِفِ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ ذِكْرِ السَّبَبِ فِي الدَّعْوَى الْجِنَائِيَّةِ، فَفِي دَعْوَى الْقَتْلِ مَثَلاً يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْقَتْلِ وَهَلْ هُوَ عَنْ عَمْدٍ أَوْ عَنْ خَطَإٍ، وَإِلاَّ فَإِنَّ الدَّعْوَى لاَ تَكُونُ صَحِيحَةً حَتَّى يُصَحِّحَهَا صَاحِبُهَا، وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ الْفَائِتَ بِالْقَتْلِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْجِنَايَاتِ لاَ يُعَوَّضُ، وَقَدْ يُحْكَمُ بِشَيْءٍ لاَ يُمْكِنُ رَدُّهُ بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلأَنَّ الأَحْكَامَ الصَّادِرَةَ فِي هَذِهِ الدَّعَاوَى تَتَعَلَّقُ بِالأُصُولِ الَّتِي جَاءَ الإِسْلاَمُ لِحِفْظِهَا، وَهِيَ الدِّيْنُ وَالنَّفْسُ وَالْعَقْلُ وَالنَّسْلُ وَالْمَالُ، فَلاَ يَجُوزُ التَّهَاوُنُ فِي أَمْرِهَا، وَلأَنَّ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ تُدْفَعُ بِالشُّبُهَاتِ، وَعَدَمُ التَّفْصِيلِ فِي دَعْوَاهَا يُورِثُ شُبْهَةً، فَلاَ تُقْبَلُ[2].

وَلاَ بُدَّ فِي دَعْوَى الإِرْثِ مِنْ ذِكْرِ سَبَبِهِ، فَيَذْكُرُ مِنْ أَيَّةِ جِهَةٍ اسْتَحَقَّ الإِرْثَ مِنَ الْمَيِّتِ[3].

الاِسْتِثْنَاءَاتُ الْوَارِدَةُ عَلَى شَرْطِ الْمَعْلُومِيَّةِ:

---

[1] () منتهى الإرادات ــ القسم الثاني ص 583، غاية المنتهى 3 / 449.

[2] () الفروق 4 /ـ 72، منتهى الإرادات ــ القسم الثاني ص 594، جواهر العقود 2 / 499.

[3] () منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص 594، كشف المخدرات ص 510.

55 - لَمَّا كَانَ اشْتِرَاطُ الْعِلْمِ بِالْمُدَّعَى بِهِ فِي الدَّعْوَى هُوَ تَحْقِيقُ مَقْصُودِ مَشْرُوعِيَّةِ الدَّعْوَى مِنْ فَصْلِ الْمُنَازَعَةِ، وَالإِلْزَامِ بِالْحَقِّ، فَإِنَّ الْفُقَهَاءَ يَرَوْنَ عَدَمَ اشْتِرَاطِ هَذَا الشَّرْطِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ الْمَقْصُودُ بِدُونِهِ، وَذَلِكَ فِي كَثِيرٍ مِنَ الاِسْتِثْنَاءَاتِ.

وَقَدْ حَاوَلَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ وَضْعَ

ضَوَابِطَ لِهَذِهِ الاِسْتِثْنَاءَاتِ.

إِلاَّ أَنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي مُعْظَمِهَا، وَفِيمَا يَأْتِي بَعْضُ الضَّوَابِطِ وَبَعْضُ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَجُوزُ فِيهَا الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ: -

1 - ذَكَرَ ابْنُ رَجَبٍ الْحَنْبَلِيُّ ضَابِطًا لِمَا تَصِحُّ الدَّعْوَى بِهِ مَجْهُولاً، وَهُوَ أَنَّ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ تُقْبَلُ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِهِ فِيهَا مِمَّا يَصِحُّ وُقُوعُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ بَيْنَهُمَا، كَالْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يَكُونَ الْمُوصَى بِهِ فِيهَا مَجْهُولاً، كَذَلِكَ تَصِحُّ الدَّعْوَى بِالْوَصِيَّةِ الْمَجْهُولَةِ[1].

2 - وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: تَجُوزُ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ إِذَا كَانَ الْمَطْلُوبُ فِيهَا مَوْقُوفًا عَلَى تَقْدِيرِ الْقَاضِي كَالنَّفَقَةِ وَأُجْرَةِ الْحَضَانَةِ وَأَجْرِ الْمِثْلِ وَنَحْوِهَا[2].

3 - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إِذَا كَانَ هُنَالِكَ عُذْرٌ لِلْمُدَّعِي فِي جَهْلِهِ بِمَا يَدَّعِيهِ قُبِلَتْ دَعْوَاهُ، وَذَلِكَ كَدَعْوَى شَخْصٍ

---

[1] () القواعد ص 332 ـ 333، وقريب من هذا موجود في المغني 9 / 84 ـ 85.

[2] () مغني المحتاج 3 /ـ 229 طبع الحلبي 1377 هـ، تحفة المحتاج 10 / 295.

نَصِيبًا مِنْ وَقْفٍ كَثُرَ مُسْتَحِقُّوهُ، فَإِنَّهُ يُعْذَرُ لِغَلَبَةِ الْجَهْلِ بِكَيْفِيَّةِ قِسْمَةِ الأَوْقَافِ[1].

4 - وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ وَمُعْظَمُ الْحَنَابِلَةِ جَوَازَ دَعْوَى الإِقْرَارِ بِالْمَجْهُولِ، لأَنَّ الإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَنِ الْوُجُوبِ فِي الذِّمَّةِ، فَتَجُوزُ الدَّعْوَى بِهِ مَجْهُولاً، وَعَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيَانُ مَا أَخْبَرَ عَنْ وُجُوبِهِ.

وَقَدْ قَاسَهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى دَعْوَى الْوَصِيَّةِ بِالْمَجْهُولِ[2].

5 - وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ أَيْضًا وَبَعْضُ عُلَمَاءِ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى جَوَازِ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ فِي حَالَةِ الْغَصْبِ، وَذَلِكَ لأَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ لاَ يَعْرِفُ قِيمَةَ مَالِهِ الْمَغْصُوبِ، فَإِنَّ الْغَصْبَ كَثِيرًا مَا يَحْدُثُ وَلاَ يَتَمَكَّنُ الشُّهُودُ مِنْ مُعَايَنَةِ الْمَغْصُوبِ، وَقَدْ يَقُولُونَ: رَأَيْنَا فُلاَنًا يَغْصِبُ مَالَ فُلاَنٍ وَلاَ نَدْرِي قِيمَةَ مَا غَصَبَ، فَيُقْبَلُ ذَلِكَ[3].

الشَّرْطُ الثَّانِي:

56 - أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ مُحْتَمِلَ الثُّبُوتِ:

---

1 () الفروق 4 / 73.

2 () حاشية ابن عابدين 5 /ـ 545، تهذيب الفروق 4 /ـ 116، تحفة المحتاج 10 / 295، المغني 9 / 84، 85، منتهى الإرادات ـ القسم الثاني ص 592.

3 () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 /ـ 544 ـ 545، أدب القضاء للغزي ق2 ب، 3 أ.

ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ إِلَى أَنَّهُ لاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى بِمَـا يَسْـتَحِيلُ ثُبُوتُـهُ فِي الْعُـرْفِ وَالْعَـادَةِ كَمَنْ يَـدَّعِي بُنُـوَّةَ مَنْ هُـوَ أَكْبَــرُ سِــنًّا أَوْ مَنْ هُــوَ مُسَــاوِيهِ، وَكَمَنْ يَــدَّعِي عَلَى شَـخْصٍ مَعْـرُوفٍ بِالصَّـلاَحِ وَالتَّقْـوَى أَنَّهُ غَصَـبَ مَالَـهُ، وَكَادِّعَــاءِ رَجُــلٍ مِنَ السُّــوقَةِ عَلَى الْخَلِيفَــةِ أَوْ عَلَى عَظِيمٍ مِنَ الْمُلُوكِ أَنَّهُ اسْـتَأْجَرَهُ لِكَنْسِ دَارِهِ وَسِيَاسَـةِ دَوَابِّهِ، وَنَقَلَ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ عَنِ الشَّافِعِيِّ الْقَوْلَ بِقَبُولِ الـدَّعْوَى فِي الْمِثَالِ الأْخِيرِ، مَعَ مُخَالَفَـةِ بَعْضِ أَصْـحَابِهِ لَـهُ فِي هَـذَا الْقَوْلِ.

وَاسْـتَدَلَّ الْفُقَهَـاءُ عَلَى وُجُـوبِ كَـوْنِ الْمُـدَّعَى بِـهِ مُحْتَمَلاً فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ فِي: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾.

وَمِمَّا وَرَدَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مَوْقُوفًـا عَلَيْـهِ أَنَّهُ قَالَ: مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَـنًا فَهُـوَ عِنْـدَ اللَّهِ حَسَـنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْـدَ اللَّهِ سَـيِّئٌ[1] فَفِي هَـذَا دَعْـوَةٌ إِلَى وُجُوبِ اعْتِبَارِ الْعُرْفِ السَّائِدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ لأِنَّهُمْ لاَ يَتَّفِقُونَ إِلاَّ عَلَى مَا يَرْضَاهُ اللَّهُ تَعَالَى.

1 () حديث: «ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسـن ومـا رأوه سيئا فهو عند الله سيء...» أخرجه أحمد في المسـند (1 /ـ 379 ـ ط الميمنية). وحسنه السـخاوي في المقاصـد الحسـنة (ص 367 ـ ط الخانجي).

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ سَمَاعَ الدَّعْوَى إِذَا كَانَتْ بَيْنَ طَـرَفَيْنِ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا تَعَامُـلٌ وَلاَ خِلْطَـةٌ، فَـإِنْ أَقَـامَ الْمُـدَّعِي الْبَيِّنَةَ حُكِمَ لَهُ بِمَا ادَّعَى، وَإِنْ لَمْ يَقْـدِرْ عَلَى الْبَيِّنَـةِ لَمْ يَكُنْ لَـهُ تَحْلِيـفُ خَصْـمِهِ، فَالتَّعَامُـلُ وَالْخِلْطَـةُ شَـرْطٌ عِنْـدَهُمْ فِي تَوْجِيـهِ الْيَمِينِ عَلَى الْخَصْـمِ عِنْـدَ عَـدَمِ الْبَيِّنَـةِ، وَذَلِـكَ عَلَى قَـوْلِ مَالِـكٍ وَعَامَّةِ أَصْـحَابِهِ وَهُـوَ الْمَشْـهُورُ مِنَ الْمَـذْهَبِ، وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَيِّمِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ.

لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي تَوَجُّهِ الْيَمِينِ ثُبُوتُ خِلْطَـةٍ وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ نَـافِعٍ، لِجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ إِنْ خَالَفَهُ[1].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ:

57 - أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى بِهِ حَقًّا أَوْ مَا يَنْفَعُ فِي الْحَقِّ، وَأَنْ يَكُونَ هَذَا الْحَقُّ قَدْ تَعَرَّضَ لإِضْرَارِ الْخَصْمِ[2]

فَقَدْ صَـرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ يُشْـتَرَطُ فِي الـدَّعْوَى أَنْ لاَ تَكُـونَ عَبَثًـا،[3] وَالْمَالِكِيَّةُ ذَكَـرُوا صِـيغَةً لِهَـذَا الشَّـرْطِ

1 () ابن عابدين 5 /ـ 544 ـ 545، وأدب القضاء للغـزي ق 2 ب، 3 أ، وبدائع الصنائع 6 / 224، والبحر الرائق 7 / 192، وتبصرة الحكام 1 /ـ 129، 2 /ـ 153، وتهـذيب الفـروق 4 /ـ 117 ـ 118، وحاشـية الدسوقي 4 / 145 ـ 146، والفروق 4 / 81، والحاوي الكبير 13 ق 46 أ، والطرق الحكمية ص 97 ـ 98.

2 () الأشباه والنظائر ـ السيوطي ص 507 ـ 508.

3 () المجـاني الزهريـة على الفواكـه البدريـة ص 107، قـرة عيـون الأخيار 1 / 381.

قَرِيبَـةً مِمَّا سَـبَقَ، فَاشْـتَرَطُوا فِي الـدَّعْوَى أَنْ تَكُـونَ ذَاتَ غَـرَضٍ صَـحِيحٍ بِـأَنْ يَتَـرَتَّبَ عَلَيْهَـا نَفْـعٌ مُعْتَبَـرٌ شَرْعًا[1].

وَفُرُوعُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

وَقَدْ وَضَـعَ عُلَمَـاءُ الْمَالِكِيَّةِ قَاعِـدَةً عَامَّةً لِتَحَقُّقِ هَـذَا الشَّرْطِ فِي الدَّعْوَى فَقَالُوا.

بِأَنَّهُ لاَ يَتَحَقَّقُ إِلاَّ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى بِـهِ مِمَّا يَنْتَفِـعُ بِـهِ الْمُدَّعِي لَوْ أَقَرَّ بِهِ خَصْمُهُ[2].

وَبِنَاءً عَلَى هَـذَا الشَّـرْطِ تُـرَدُّ الـدَّعْوَى فِي الْحَـالاَتِ الآْتِيَةِ:

1 - إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُـدَّعَى حَقًّا، أَوْ كَـانَ كَـذَلِكَ وَلَكِنَّهُ حَقِيرٌ لاَ يَسْـتَحِقُّ شَـغْلَ الْقَضَـاءِ بِـهِ، وَمِثَـالُ الأْوَّلِ أَنْ تَــدَّعِيَ امْــرَأَةٌ زَوْجِيَّةَ شَــخْصٍ مَــاتَ، وَلَمْ تَطْلُبْ فِي دَعْوَاهَـا حَقًّا آخَـرَ مِنْ إِرْثٍ أَوْ صَـدَاقٍ مُـؤَخَّرٍ، أَوْ كَمَنْ يَطْلُبُ إِلْحَاقَهُ بِنَسَبِ شَخْصٍ مَاتَ، وَلاَ يَطْلُبُ حَقًّا آخَـرَ مِنْ إِرْثٍ وَنَحْوِهِ.

وَمِثَــالُ الثَّانِي أَنْ يَطْلُبَ الْمُــدَّعِي فِي دَعْــوَاهُ حَبَّةَ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الأْشْيَاءِ التَّافِهَةِ.

2 - أَنْ لاَ يَكُـونَ الْحَـقُّ الْمُـدَّعَى مُخْتَصًّـا بِالْمُـدَّعِي، وَإِنَّمَا يَعُودُ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَيْسَ الْمُدَّعِي نَائِبًا عَنْ صَـاحِبِ الْحَقِّ.

---

1 () الفروق 4 / 72، 117.

2 () الفروق 4 / 72، تبصرة الحكام 1 / 126 ـ 127.

3 - أَنْ لاَ يَكُونَ هُنَاكَ مُنَازِعٌ لِلْمُدَّعِي فِي الْحَقِّ الَّذِي يَطْلُبُـهُ فِي دَعْـوَاهُ، كَمَنْ يَرْفَـعُ دَعْـوَى أَمَـامِ الْقَضَـاءِ وَيَطْلُبُ فِيهَا الْحُكْمَ لَهُ بِالدَّارِ الَّتِي يَسْكُنُهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنَازِعَهُ أَحَدٌ فِيهَا.

وَبِنَـاءً عَلَى هَـذَا الشَّـرْطِ اتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الدَّعْوَى أَنْ تَكُونَ فِيمَا يَلْزَمُ شَـيْئًا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى فَرْضِ ثُبُوتِ الدَّعْوَى[1].

وَلِذَلِكَ لاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى بِمَا يَكُونُ

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُخَيَّرًا فِيهِ، فَلاَ تَصِحُّ دَعْـوَى الْهِبَـةِ غَيْـرِ الْمَقْبُوضَةِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِعَـدَمِ لُزُومِهَـا قَبْـلَ الْقَبْضِ، وَكَـذَلِكَ الْوَكَالَـةُ الَّتِي لاَ يَأْخُـذُ الْوَكِيـلُ عَلَيْهَـا أَجْـرًا، وَكَذَلِكَ دَعْـوَى الْوَعْـدِ وَدَعْـوَى الْوَصِـيَّةِ عَلَى الْمُوصِـي فِي الْحَالاَتِ الَّتِي يَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْ وَصِيَّتِهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ:

فَـذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ فِي الـرَّاجِحِ وَالْحَنَابِلَـةُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ إِلَى عَدَمِ صِحَّةِ هَذِهِ الدَّعْوَى[2].

1 () تنوير الأبصار مع قرة عيون الأخيـار 1 /ـ 381، الهدايـة وتكملـة فتح القدير 6 /ـ 137، الفتاوى الهندية 4 /ـ 2، مواهب الجليل 6 / 125، تبصرة الحكـام 1 /ـ 126، الوجـيز للغـزالي 2 /ـ 261، تحفـة المحتاج 10 / 296، الفروع 3 / 810.

2 () تبصرة الحكام 1 /ـ 137 ـ 138، شرح المحلي على المنهاج 4 / 337، تحفة المحتاج 10 /ـ 302، غايـة المنتهى 3 /ـ 448، الـروض الندي شرح كافي المبتدي ص 512، كشاف القناع 4 / 203.

وَذَلِــكَ لأَنَّ الــدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ غَيْــرُ لاَزِمٍ فِي الْحَــالِ، فَدَعْوَاهُ طَلَبٌ لِمَـا لَيْسَ بِلاَزِمٍ وَقْتَ الْبَيِّنَـةِ، فَلاَ تَكُـونُ مُفِيدَةً قَبْلَ حُلُولِ الأْجَلِ[1].

وَاسْتَثْنَى الشَّـافِعِيَّةُ مِنْ ذَلِـكَ بَعْضَ الْحَـالاَتِ فَقَبِلُـوا فِيهَا دَعْوَى الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، وَمِنْ هَـذِهِ الْحَـالاَتِ مَـا لَـوْ كَانَ الدَّيْنُ الْمَطْلُوبُ بِالدَّعْوَى قَـدْ حَـلَّ بَعْضُـهُ، فَتَصِـحُّ الـدَّعْوَى بِـهِ جَمِيعًـا، عَلَى أَنْ يُـرَاعَى الأْجَـلُ بِالنِّسْـبَةِ لِلْجُزْءِ الَّذِي لَمْ يَحِلَّ بَعْدُ[2].

وَمِنْهَا مَا لَوِ ادَّعَى الدَّائِنُ عَلَى مَدِينِهِ الْمُعْسِرِ، وَقَصَدَ بِـدَعْوَاهُ إِثْبَـاتَ دَيْنِـهِ، لِيُطَـالِبَ بِـهِ إِذَا أَيْسَرَ الْغَرِيمُ[3].

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي قَـوْلٍ، وَالْحَنَابِلَـةُ فِي قَوْلٍ إِلَى جَوَازِ الدَّعْوَى بِالـدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ إِذَا قَصَـدَ بِهَـا حِفْــظَ الْبَيِّنَــاتِ مِنَ الضَّــيَاعِ، وَذَلِــكَ اسْتِحْسَــانًا لأَنَّ الْقِيَاسَ عَدَمُ صِحَّةِ الدَّعْوَى بِحَقٍّ غَيْرِ لاَزِمٍ فِي الْحَالِ.

وَوَجْهُ الاِسْتِحْسَانِ حَاجَةُ النَّاسِ إِلَى حِفْظِ حُقُـوقِهِمُ الْمُؤَجَّلَـةِ احْتِيَاطًــا لِمَــا قَــدْ تَئُولُ إِلَيْــهِ الْبَيِّنَــاتُ مِنَ الْفِقْدَانِ[4].

---

1 () ترشيح المستفيدين ص 408، كشاف القناع 6 /ـ 277 (مطبعة أنصار السنة المحمدية 1948).

2 () الحاوي الكبير جـ 13 ق 44 أ، أدب القضـاء لابن أبي الـدم ق 26 أ، حاشية عميرة 4 / 337.

3 () تحفة المحتاج 10 / 302 ـ 303.

4 () الفتـاوى الهنديـة 4 /ـ 99، الوجـيز في فقـه مـذهب الإمـام الشافعي 2 / 262، غاية المنتهى 3 / 448، نيل المآرب 2 / 143.

وَبِنَـاءً عَلَى الشَّـرْطِ السَّـابِقِ ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى عَـدَمِ صِـحَّةِ مَـا يُسَـمَّى بِـدَعْوَى قَطْـعِ النِّزَاعِ، وَصُورَتُهَا أَنْ يَدَّعِيَ شَخْصٌ أَنَّ آخَرَ يَـزْعُمُ أَنَّ لَـهُ قِبَلَـهُ حَقًّا، وَيُهَدِّدُ مِنْ حِينٍ لِآخَرَ بِاسْتِعْمَالِ هَذَا الْحَقِّ فَيَلْجَـأُ إِلَى الْقَضَاءِ طَالِبًا مِنْهُ إِحْضَارَ صَاحِبِ الـزَّعْمِ وَتَكْلِيفَـهُ بِعَـرْضِ دَعْـوَاهُ وَأَسَـانِيدِهَا لِيُبَـرْهِنَ هُـوَ عَلَى كَـذِبِهَا وَيَطْلُبَ الْحُكْمَ بِوَضْعِ حَدٍّ لِهَذِهِ الْمَزَاعِمِ[1].

الْآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى الدَّعْوَى:

إِذَا رُفِعَتِ الدَّعْوَى مُسْتَوْفِيَةَ الشُّرُوطِ، تَرَتَّبَ عَلَيْهَا ثَلاَثَـةُ آثَـارٍ هِيَ: نَظَـرُ الْقَاضِـي فِيهَـا، وَحُضُـورُ الْخَصْمِ، وَالْجَوَابُ عَنْهَا، وَتَفْصِيلُ هَذَا فِيمَا يَأْتِي:

أَوَّلاً - نَظَرُ الدَّعْوَى:

58 - إِذَا رُفِعَتِ الـدَّعْوَى إِلَى الْقَاضِـي كَـانَ مُكَلَّفًـا بِـالنَّظَرِ فِيهَـا وَالْفَصْـلِ بَيْنَ الْمُتَنَـازِعَيْنِ، وَلَيْسَ لَـهُ الِامْتِنَـاعُ عَنْ ذَلِـكَ، إِذِ الْفَصْـلُ فِي خُصُـومَاتِ النَّاسِ فَـرْضٌ عَلَيْـهِ، لِأَنَّهُ إِحْقَـاقٌ لِلْحَـقِّ وَرَفْـعٌ لِلظُّلْمِ، وَرَفْـعُ الظُّلْمِ وَاجِبٌ عَلَى الْقَاضِي عَلَى الْفَوْرِ[2].

وَفِي خِلاَلِ نَظَرِ الْقَاضِي فِي الدَّعْوَى الْمَرْفُوعَةِ إِلَيْهِ يَنْبَغِي عَلَيْـهِ مُرَاعَـاةُ مَبَـادِئَ وَأُصُـولٍ أَشَـارَ إِلَيْهَـا

---

1 () البحر الرائق 7 / 194، الأشباه والنظائر للسيوطي 507، كشاف القناع 4 / 195.

2 () المبسوط 16 / 110، قواعد الأحكام 2 / 30، نهاية المحتاج 8 / 80.

الْفُقَهَـاءُ، بَعْضُــهَا وَاجِبٌ عَلَيْــهِ، وَبَعْضُــهَا مُسْــتَحَبٌّ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (قَضَاءٌ).

ثَانِيًا - حُضُورُ الْخَصْمِ:

59 - إِذَا أَرَادَ الْمُـدَّعِي الْمُطَالَبَـةَ بِحَقِّهِ عَنْ طَرِيــقِ الْقَضَاءِ سَلَكَ أَحَدَ سَبِيلَيْنِ:

الأَْوَّلُ - أَنْ يَتَوَجَّهَ أَوَّلاً إِلَى خَصْـــــمِهِ يَطْلُبُ مِنْـــــهُ الْحُضُورَ مَعَهُ إِلَى مَجْلِسِ التَّقَاضِي.

الثَّانِي: أَنْ يَتَوَجَّهَ إِلَى الْقَاضِي فِي مَجْلِسِهِ مُبَاشَرَةً، فَيَرْفَعَ الدَّعْوَى وَيَطْلُبَ مِنْـهُ إِحْضَـارَ خَصْـمِهِ مِنْ أَجْـلِ مُقَاضَاتِهِ وَالنَّظَرِ فِي الْخُصُومَةِ.

فَإِذَا سَلَكَ الْمُدَّعِي السَّـبِيلَ الأَْوَّلَ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي عَلَيْـهِ أَنْ يَـدْعُوَ خَصْـمَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ بِـأَرْفَقِ الْوُجُـوهِ وَأَجْمَلِ الأَْقْوَالِ، وَالأَْصْلُ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْــهِ الإِْجَابَةُ إِلَى ذَلِكَ وَعَدَمُ التَّأَخُّرِ[1].

ﭧ ﭨ: ﴿وَإِذَا دُعُـوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُـولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُـونَ وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَـقُّ يَـأْتُوا إِلَيْـهِ مُذْعِنِينَ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَـابُوا أَمْ يَخَـافُونَ أَنْ يَحِيــفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُــولُهُ بَــلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا كَـانَ قَـوْلَ الْمُـؤْمِنِينَ إِذَا دُعُـوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُـولِهِ

---

1 () روضة القضاة للسمناني ق 32 ب، تبصرة الحكام 1 / 302، أدب القضاء لابن أبي الدم ق 14 ب، كشاف القناع 4 / 192.

لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُـوا سَـمِعْنَا وَأَطَعْنَـا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1].

فَقَـدْ دَلَّتْ هَـذِهِ الآيَـاتُ الْكَرِيمَـةُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى كُلِّ مُؤْمِنٍ أَنْ يَسْـتَجِيبَ لِمَنْ يَـدْعُوهُ إِلَى التَّحَـاكُمِ إِلَى شَرْعِ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَنَّ مَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذَلِكَ كَـانَ ظَالِمًـا فَاجِرًا[2].

60 - وَأَمَّا إِذَا سَلَكَ الْمُدَّعِي الطَّرِيقَ الآخَرَ، أَوْ رَفَضَ خَصْمُهُ الْحُضُورَ مَعَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ، فَالأَصْـلُ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي إِحْضَـارُهُ، وَلَكِنَّ لِلْفُقَهَـاءِ تَفْصِـيلاً وَخِلاَفًـا فِي وُجُـوبِ إِحْضَـارِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِمُجَـرَّدِ الدَّعْوَى.

فَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ يُفَـرَّقُ بَيْنَ حَـالَتَيْنِ: (الأُولَى): أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَرِيبًا مِنْ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بِحَيْثُ إِذَا أَحْضَـرَهُ الْقَاضِـي أَمْكَنَـهُ أَنْ يَرْجِـعَ إِلَى مَنْزِلِـهِ فَيَبِيتَ فِيهِ.

(وَالثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ بَعِيدًا عَنْ مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ بِحَيْثُ إِذَا أُحْضِرَ إِلَيْهِ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنَ الْمَبِيتِ فِي مَنْزِلِهِ.

فَفِي الْحَالَـةِ الأُولَى يَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي إِحْضَـارُهُ بِمُجَـرَّدِ الـدَّعْوَى، إِذْ لاَ يَتِمُّ إِنْصَـافُ الْمَظْلُـومِينَ مِنَ الظَّالِمِينَ إِلاَّ بِذَلِكَ.

---

1 () سورة النور الآيات 48 ـ 51.
2 () تفسير ابن كثير 3 / 298.

وَفِي الْحَالَـةِ الثَّانِيَـةِ لاَ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِـي إِحْضَـارُهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، لأَنَّ حُضُورَ مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ يُـزْرِي بِبَعْضِ النَّاسِ، وَقَـدْ لاَ يَكُـونُ لِلْمُـدَّعِي غَرَضٌ مِنْ دَعْوَاهُ إِلاَّ أَذِيَّةَ خَصْمِهِ.

وَلَكِنْ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي إِحْضَارُ الْخَصْمِ إِذَا اسْتَطَاعَ الْمُدَّعِي أَنْ يُعَضِّدَ دَعْوَاهُ بِبَيِّنَةٍ يُقِيمُهَا، فَإِنْ فَعَـلَ أَمَـرَ الْقَاضِي بِإِحْضَارِهِ.

ثُمَّ إِذَا حَضَرَ أُعِيدَتِ الْبَيِّنَةُ مِنْ أَجْلِ الْقَضَاءِ بِهَا.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَطْلُبُ مِنَ الْمُـــدَّعِي بَيِّنَةً مِنْ أَجْلِ إِحْضَارِ خَصْمِهِ، وَإِنَّمَا يَكْتَفِي مِنْهُ بِالْيَمِينِ عَلَى صِدْقِ دَعْـوَاهُ، فَـإِنْ حَلَـفَ أَمَـرَ الْقَاضِـي بِإِحْضَـارِ خَصْمِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ[1].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْبَعِيدِ وَالْقَرِيبِ، وَحَدُّ الْبُعْدِ عِنْدَهُمْ مَسِيرَةُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، فَأَمَّا

الْقَـرِيبُ فَيَنْبَغِي عَلَى الْقَاضِــي أَنْ يَــأْمُرَ بِإِحْضَــارِهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَإِنْ أَبَى لِغَيْرِ عُذْرٍ أَحْضَرَهُ قَهْرًا.

عَلَى أَنَّهُ لاَ يَأْمُرُ بِإِحْضَـارِهِ إِلاَّ إِذَا قَـدَّمَ الْمُـدَّعِي وَجْهًـا يَسْتَوْجِبُ إِحْضَارَهُ، فَإِنْ أَظْهَرَ حُجَّةً أَوْ قَوْلاً يُوجِبُ ذَلِكَ أَجَابَهُ، وَإِنْ لَمْ يُظْهِرْ شَـيْئًا لَمْ يَـأْمُرْ بِإِحْضَـارِ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ.

[1] () حاشية ابن عابدين 4 / 420 ط بولاق 1272 هـ.

وَأَمَّا إِذَا كَـانَ الْمَطْلُـوبُ بَعِيـدًا عَنْ مَجْلِسِ الْقَضَـاءِ أَكْثَرَ مِنْ مَسَـافَةِ الْقَصْـرِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجِبُ إِحْضَـارُهُ، وَقَـدْ أَجَازَ الْمَالِكِيَّةُ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ الْبَعِيـدِ إِذَا كَـانَ مَـعَ الْمُـدَّعِي بَيِّنَـةٌ، فَـإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَـهُ بَيِّنَـةٌ فَقَـدْ جَعَلُـوا لِلْقَاضِـــي الَّذِي رُفِعَتْ إِلَيْـــهِ الـــدَّعْوَى أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَطْلُبَ مِنْهُ اسْتِجْوَابَهُ، وَيُسَـجِّلَ مَـا يُبْدِيـهِ مِنْ حُجَجٍ ثُمَّ يُرْسِـلَهَا إِلَيْـهِ، ثُمَّ يَنْظُـرَ فِي الدَّعْوَى عَلَى ضَوْءِ مَا يَصِلُهُ مِنْ قَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ، وَذَهَبَ بَعْضُـهُمْ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَـانَ مَـعَ الْمُـدَّعِي شَـاهِدٌ بِدَعْوَاهُ كَتَبَ الْقَاضِي إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: إِمَّا أَنْ تَحْضُرَ أَوْ تُرْضِيَ خَصْمَكَ[1].

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ يَجِبُ إِحْضَـارُ الْخَصْـمِ الْحَاضِـرِ فِي الْبَلَـــدِ، أَوْ مَنْ كَـــانَ قَرِيبًـــا مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، بِحَيْثُ يَسْتَطِيعُ الْحُضُورَ إِلَيْـهِ وَالرُّجُـوعَ إِلَى بَلَـدِهِ فِي الْيَـوْمِ نَفْسِهِ.

وَلَكِنَّهُمُ اشْتَرَطُوا مِنْ أَجْلِ وُجُوبِ إِحْضَارِ الْخَصْـمِ أَنْ لاَ يُعْلَمَ كَذِبَ

الْمُدَّعِي، وَأَنْ لاَ يَكُونَ الْمُـدَّعَى بِـهِ مُسْـتَحِيلاً عَقْلاً أَوْ عَـادَةً، وَأَنْ لاَ يَكُـونَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ مُسْـتَأْجِرًا لِعَيْنٍ يُعَطِّلُ حُضُـورُهُ اسْـتِيفَاءَ مَنْفَعَتِهَـا، وَإِنَّمَـا يُحْضِـرُهُ إِذَا

---

[1] () العقـد المنظم للحكـام 2 / ـ 199، القـوانين الفقهيـة ص 287، القول المرتضى ق 3 ب.

انْقَضَتْ مُدَّةُ الإْجَارَةِ، وَقَدْ ضَبَطُوا التَّعْطِيلَ الْمُضِرَّ بِأَنْ يَمْضِيَ زَمَنٌ يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ وَإِنْ قَلَّتْ[1].

وَالشَّافِعِيَّةُ كَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ يُجِيزُونَ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ إِذَا كَانَ مَعَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ مَقْبُولَةٌ، وَبِهَذَا يَسْتَطِيعُ الْمُدَّعِي عَلَى الْغَائِبِ الْبَعِيدِ أَنْ يَسْلُكَ هَذَا الطَّرِيقَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَطْلُبَ إِحْضَارَ خَصْمِهِ[2].

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ مَسْلَكٌ قَرِيبٌ مِمَّا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ: فَقَدْ فَصَّلُوا بَيْنَ الْقَرِيبِ مِنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَالْبَعِيدِ عَنْهُ، فَالْقَرِيبُ يَحْضُرُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَلاَ يُطْلَبُ مِنَ الْمُدَّعِي تَفْصِيلُ مَطَالِبِهِ، وَلاَ ذِكْرُ الشُّرُوطِ الْمُصَحِّحَةِ لِلدَّعْوَى، وَالْبَعِيدُ لاَ يَحْضُرُ إِلاَّ إِذَا فَصَّلَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ وَذَكَرَ جَمِيعَ شُرُوطِهَا، وَلَكِنَّ مُقْتَضَى كَلاَمِهِمْ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي فِي الْقَرِيبِ أَنْ يَسْتَفْسِرَ عَنْ بَعْضِ شُرُوطِ الدَّعْوَى، فَيَسْأَلَ مَثَلاً عَنِ الْمُدَّعَى بِهِ لِيَعْلَمَ إِنْ كَانَ تَافِهًا لاَ تَتَّبِعُهُ الْهِمَّةُ أَوْ غَيْرَ تَافِهٍ.

وَيَجْدُرُ بِالذِّكْرِ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ هُمْ مِمَّنْ أَجَازَ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ الْبَعِيدِ، وَلِذَلِكَ فَإِنَّ الْمُدَّعِي

عَلَى الْغَائِبِ الْبَعِيدِ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَطْلُبَ الْحُكْمَ عَلَى خَصْمِهِ مَعَ غِيَابِهِ، وَلاَ يَطْلُبُ إِحْضَارَهُ، إِلاَّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ

---

[1] () تحفة المحتاج 10 / 186، 189.

[2] () المهذب 2 /ـ 305، شرح المحلي حاشية قليوبي وعميرة 4 / 308.

فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا يَدَّعِيهِ، فَــإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ يُنْظَرْ فِي دَعْوَاهُ[1].

كَيْفِيَّةُ إِحْضَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

61 - إِذَا اسْــتَجَابَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ لِـدَعْوَةِ خَصْــمِهِ، وَحَضَرَ مَعَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَــاءِ، فَلاَ حَاجَـةَ عِنْدَئِذٍ لأَيِّ إِجْرَاءٍ يُتَّخَذُ مِنْ أَجْلِ إِحْضَارِهِ.

وَأَمَّا إِذَا جَاءَ الْمُدَّعِي إِلَى الْقَاضِي وَقَـالَ لَـهُ: إِنَّ لِي عَلَى فُلاَنٍ حَقًّا، وَهُــوَ فِي مَنْزِلِـهِ تَــوَارَى عَنِّي وَلَيْسَ يَحْضُرُ مَعِي، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَنْظُرُ فِي الدَّعْوَى، وَيَسْــأَلُ عَنْ مَكَانِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْحَــالُ بِحَيْثُ يَنْبَغِي إِحْضَــارُ الْمَطْلُـوبِ أَمَـرَ الْقَاضِــي بِإِحْضَــارِهِ بِكِتَــابٍ أَوْ رَسُولٍ[2].

ثُمَّ إِذَا أَطْلَعَ الْخَصْـمَ عَلَى طَلَبِ الْحُضُـورِ وَجَبَ عَلَيْـهِ الْحُضُــورُ دِيَانَــةً وَقَضَــاءً، إِلاَّ إِذَا وَكَّلَ عَنْ نَفْسِــهِ مَنْ يَرْضَــاهُ لِيَنُــوبَ عَنْـهُ فِي الْمُخَاصَــمَةِ، وَإِلاَّ فَــإِنْ أَثْبَتَ الْمُدَّعِي أَنَّهُ تَعَنَّتَ وَرَفَضَ الْمَجِيءَ بَعْدَ أَنْ أَطْلَعَهُ

---

[1] () كشاف القناع 4 / 192 ـ 193، 208، المغني 9 / 61 ـ 63، غاية المنتهى 3 / 445.

[2] () أدب القاضي للناصحي ق 4 أ، العقد المنظم للحكـام 2 / ـ 199، المنهاج وشرح المحلي وحاشية قليوبي وعميرة 4 / 313، وتحفة المحتاج 10 / 189، المغني 9 / 61، 62، كشاف القناع 4 / 192.

عَلَى طَلَبِ الْقَاضِـــي، فَــإِنَّ هَــذَا يُرْسِــلُ إِلَيْــهِ بَعْضَ أَعْوَانِــهِ، فَيُحْضِــرُونَهُ قَهْـرًا إِذَا وَجَــدُوهُ وَامْتَنَــعَ عَنِ الْحُضُورِ(3).

ثُمَّ إِذَا حَضَـرَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِـي وَقَـامَ الـدَّلِيلُ عَلَى تَعَنُّتِهِ وَامْتِنَاعِهِ مِنْ غَيْـرِ عُـذْرٍ أُدِّبَ بِمَـا يَـرَاهُ الْقَاضِـي مُنَاسِبًا لِمِثْلِهِ(2).

وَذَلِكَ لأَنَّهُ امْتَنَعَ عَنِ الْقِيَامِ بِوَاجِبَيْنِ هُمَا: التَّحَاكُمُ إِلَى شَرْعِ اللَّهِ بَعْدَ أَنْ دُعِيَ إِلَيْهِ، وَطَاعَةُ وَلِيِّ الأَمْرِ.

ثُمَّ إِذَا عَجَزَ الأَعْوَانُ عَنْ إِحْضَـارِهِ بَعَثَ الْقَاضِـي إِلَى صَاحِبِ الشُّرْطَةِ أَوِ الْوَالِي، فَيُعَرِّفُـهُ بِـالأَمْرِ، فَيُحْضِـرُهُ إِلَيْهِ.

ثَالِثًا - الْجَوَابُ عَلَى الدَّعْوَى:

62 - إِذَا اسْتَوْفَى الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ جَمِيعَ الشُّرُوطِ الْمَطْلُوبَةِ لِصِـحَّتِهَا تَـرَتَّبَ عَلَى الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ الإِجَابَـةُ عَنْهَا.

وَالْجَـوَابُ عَنِ الـدَّعْوَى بِاعْتِبَـارِهِ تَصَـرُّفًا شَـرْعِيًّا، لاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِشُرُوطٍ، وَهِيَ:

---

3 () القوانين الفقهية ص 287.

2 () أدب القاضي للناصحي ق 4 أ، أدب القضاء لابن أبي الـدم ق 14 ب، المغني 9 / 61 ـ 62، كشاف القناع 4 / 192.

أ - أَنْ يَكُـونَ صَـرِيحًا بِصِـيغَةٍ جَازِمَـةٍ، فَلاَ يُقْبَـلُ مِنَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ أَنْ يَقُـولَ فِي الْجَـوَابِ عَلَى دَعْـوَى الْمُدَّعِي: (مَا أَظُنُّ لَهُ عِنْدِي شَيْئًا)[1].

ب - أَنْ يَكُـونَ مُطَابِقًـا لِلـدَّعْوَى، وَذَلِـكَ بِـأَنْ يُجِيبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْ جَمِيـعِ طَلَبَـاتِ الْمُـدَّعِي، وَلاَ يَتَوَقَّفُ عَنِ الْإِجَابَةِ عَنْ جُزْءٍ مِنْهَا.

بَلْ ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ الْجَـوَابَ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُـونَ أَكْثَـرَ عُمُومِيَّةً مِنَ الـدَّعْوَى، بِـأَنْ يَعُمَّهَـا وَيَعُمَّ غَيْرَهَا، كَمَا لَوْ أَجَابَ بِقَوْلِهِ: (لاَ حَـقَّ لَـكَ قِبَلِي) وَذَهَبَ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ مِثْلَ هَـذَا الْجَـوَابِ مَقْبُـولٌ، لِأَنَّ قَوْلَـهُ: (لاَ حَقَّ لَكَ) نَكِرَةٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ فَتُفِيدُ الْعُمُومَ[2].

وَكَـذَلِكَ قَـالُوا: لاَ يَكْفِي فِي الْجَـوَابِ عَلَى الـدَّعْوَى بِمِائَةِ دِينَارٍ مَثَلاً أَنْ يَقُـولَ: (لَيْسَ لَـكَ عَلَيَّ مِائَةٌ) حَتَّى يَقُـولَ: (وَلاَ شَـيْءَ مِنْهَـا)، لِأَنَّهُ بِـدُونِ ذَلِـكَ يُنْكِـرُ اسْـتِحْقَاقَ مِائَةٍ عَلَيْـهِ، وَلاَ يُنْكِـرُ اسْـتِحْقَاقَ الأَقَـلِّ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي عَلَيْهِ كُـلَّ جُـزْءٍ مِنْ أَجْـزَاءِ الْمِائَةِ، فَلاَ يَكُـونُ فِي جَوَابِـهِ مُسْـتَغْرِقًا لِجَمِيـعِ طَلَبَـاتِ الْمُـدَّعِي، وَإِنَّمَا لِجُزْءٍ مِنْهَا، وَيَظَلُّ مُتَوَقِّفًا عَنِ الْجَـوَابِ فِي حَـقِّ بَاقِي الأَجْزَاءِ[3].

---

1 () معين الحكـام ص 64، أدب القضـاء لابن أبي الـدم ق 30 ب، لب اللباب ص 256.

2 () المهذب 2 / 311، المنهاج وحاشية قليوبي 4 / 338، لب اللباب ص 256، كشاف القناع 4 / 196.

بَلْ ذَهَبَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْحَنَابِلَةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ نَصًّا، فَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ دِينَارًا، فَأَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: لاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ فَلْسًا، لاَ يُقْبَلُ الْجَوَابُ حَتَّى

يُصَرِّحَ بِنَفْيِ جَمِيعِ أَجْزَاءِ الدِّينَارِ(1).

وَالظَّاهِرُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ عَلَى خِلاَفِ هَذَا، لأَِنَّ مِثْلَ هَذَا الْجَوَابِ يَتَضَمَّنُ نَفْيَ الْجُزْءِ الأَْصْغَرِ نَصًّا، وَيَتَضَمَّنُ نَفْيَ الْبَاقِي مِنْ طَرِيقِ الْفَحْوَى أَوِ الدَّلاَلَةِ.

أَوْجُهُ الْجَوَابِ:

جَوَابُ الدَّعْوَى الَّذِي يَصْدُرُ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لاَ يَخْرُجُ عَنْ أَحَدِ الأَْوْجُهِ الآْتِيَةِ:

63 - 1 - أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا بِالْحَقِّ الْمُدَّعَى: وَيُقْصَدُ بِالإِْقْرَارِ إِخْبَارُ الشَّخْصِ بِحَقٍّ لآِخَرَ عَلَيْهِ(2).

وَقَدْ يَكُونُ الإِْقْرَارُ تَامًّا بِأَنْ يُقِرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِجَمِيعِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَقَدْ يَكُونُ نَاقِصًا بِأَنْ يُقِرَّ بِبَعْضِ الْمُدَّعَى بِهِ وَيُنْكِرَ الْبَاقِيَ: فَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِجَمِيعِ الْمُدَّعَى بِهِ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَامِلَ الأَْهْلِيَّةِ مُخْتَارًا، فَيَلْزَمُ الْمُقِرَّ بِمُقْتَضَى إِقْرَارِهِ.

---

3 () غاية المنتهى 3 / 451، كشاف القناع 4 / 196، الفروع 3 / 803، المنهاج وحاشية قليوبي 4 / 388.

1 () غاية المنتهى 3 / 451، كشاف القناع 6 / 333، الفروع 3 / 813.

2 () درر الحكام 2 / 357، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين 5 / 588، وشرح حدود ابن عرفة ص 332، ومغني المحتاج 2 / 238، فيض الإله المالك 2 / 102.

وَالْإِقْرَارُ بِالْمُدَّعَى قِسْمَانِ: صَرِيحٌ وَضِمْنِيٌّ.

وَالأَوَّلُ وَاضِحٌ، وَالضِّمْنِيُّ يَكُونُ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ الَّتِي يَدْفَعُ فِيهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى خَصْمِهِ، فَيُفْهَمُ مِنْ هَذَا الدَّفْعِ أَنَّهُ مُقِرٌّ بِأَصْلِ الدَّعْوَى، وَذَلِكَ كَأَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ مَالاً، فَيَقُولَ فِي الْجَوَابِ: لَقَدْ أَبْرَأَنِيَ الْمُدَّعِي عَنْ هَذَا الْمَالِ، فَيَكُونَ هَذَا الدَّفْعُ مُتَضَمِّنًا لِلإِقْرَارِ بِالْمُدَّعِي[1].

وَلِلإِقْرَارِ تَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِهِ.

64 - 2 - أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ إِنْكَارًا لِلْحَقِّ الْمُدَّعَى:

وَالإِنْكَارُ قَدْ يَكُونُ كُلِّيًّا فَيَسْرِي حُكْمُهُ عَلَى جَمِيعِ الْمُدَّعَى بِهِ، وَقَدْ يَكُونُ جُزْئِيًّا، فَيَسْرِي حُكْمُهُ عَلَى الْجُزْءِ الْمُنْكَرِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الإِنْكَارِ أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا وَبِصِيغَةِ الْجَزْمِ، فَلاَ يَصِحُّ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: (مَا أَظُنُّ لَهُ عِنْدِي شَيْئًا)[2].

وَيَسْتَلْزِمُ هَذَا الشَّرْطُ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَتَنَاوَلَ الإِنْكَارُ الْحَقَّ الَّذِي تَقْتَضِيهِ الدَّعْوَى، فَلاَ يَصِحُّ إِذَا كَانَ يَتَنَاوَلُ حَقًّا آخَرَ لَمْ تَقْتَضِهِ الدَّعْوَى، فَفِي جَوَابِ دَعْوَى الْوَدِيعَةِ مَثَلاً يُقْبَلُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: (لَمْ تُودِعْنِي، أَوْ لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا)، فَلَوْ قَالَ: (لاَ يَلْزَمُنِي دَفْعُ شَيْءٍ أَوْ تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ)، لَمْ يَكُنْ هَذَا

[1] () أدب القضاء لابن أبي الدم ق 28 ب.

[2] () لب اللباب ص 256، معين الحكام ص 64.

إِنْكَارًا لِلدَّعْوَى، لِأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُودِعِ الْوَدِيعَةِ، فَهُوَ قَدْ نَفَى حَقًّا لَمْ يَدَّعِهِ عَلَيْهِ الْمُدَّعِي، فَلاَ يُعْتَبَرُ إِنْكَارًا لِدَعْوَى الْوَدِيعَةِ[1].

وَفِي دَعْوَى الطَّلاَقِ لاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ فِي إِنْكَارِهَا: (لَمْ أُطَلِّقْ)، وَإِنَّمَا يَكْفِي أَنْ يَقُولَ: (أَنْتِ زَوْجَتِي)، وَفِي دَعْوَى النِّكَاحِ يَكْفِي فِي إِنْكَارِهَا أَنْ يَقُولَ: (لَيْسَتْ زَوْجَتِي)[2].

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى الْإِنْكَارِ أَنَّهُ يُخَيَّرُ الْمُدَّعِي بَيْنَ تَحْلِيفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ تَحْلِيفِهِ[3].

65 - 3 - وَقَدْ لاَ يَكُونُ الْجَوَابُ إِقْرَارًا وَلاَ إِنْكَارًا، بِأَنْ يَسْكُتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلاَ يَتَكَلَّمُ بِإِقْرَارٍ وَلاَ إِنْكَارٍ، أَوْ يَقُولُ: (لاَ أُقِرُّ وَلاَ أُنْكِرُ).

وَحُكْمُ ذَلِكَ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ أَنْ يَنْظُرُوا إِلَى حَالِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِيُعْرَفَ إِنْ كَانَ سُكُوتُهُ مُتَعَمَّدًا أَوْ نَاتِجًا عَنْ عَاهَةٍ أَوْ دَهْشَةٍ أَوْ غَبَاوَةٍ، فَإِذَا عُلِمَ أَنَّهُ لاَ عَاهَةَ بِهِ وَأَصَرَّ عَلَى الِامْتِنَاعِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمُنْكِرِ وَيَأْخُذُ حُكْمَهُ.

---

1 () تحفة المحتاج 10 / 305.

2 () المرجع نفسه.

3 () أدب القضاء لابن أبي الدم ق 30 ب.

وَذَهَبَ أَبُـو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى أَنَّ السَّـاكِتَ لاَ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمُنْكِرِ بِحَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ، وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى الْجَوَابِ، بِالأَدَبِ الْمُنَاسِبِ[1].

66 - 4 - وَقَـدْ يُجِيبُ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِجَـوَابٍ غَيْـرِ صَحِيحٍ، فَيُنَبَّهُ إِلَيْهِ، فَلاَ يُصَحِّحُهُ، كَأَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْجَـوَابِ مِنْـهُ: فَلْيُثْبِتِ الْمُـدَّعِي دَعْـوَاهُ، فَلاَ يَكُونُ هَذَا جَوَابًـا صَـحِيحًا، فَـإِنْ أَصَـرَّ عَلَيْـهِ اعْتُبِـرَ فِي حُكْمِ الْمُمْتَنِـــعِ عَنِ الْجَـــوَابِ، لأَنَّ طَلَبَ الإِثْبَـــاتِ لاَ يَسْتَلْزِمُ اعْتِرَافًا وَلاَ إِنْكَارًا[2].

وَمِنَ الْقَوَاعِـدِ الَّتِي ذَكَرَهَـا بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ فِي هَـذَا الصَّدَدِ أَنَّ مَنِ اعْتَرَفَ بِسَبَبٍ شَرْعِيٍّ يُوجِبُ عَلَيْهِ شَيْئًا، فَإِنَّهُ لاَ يَكْفِيــهِ فِي نَفْيِ مَـا يُوجِبُـهُ ذَلِـكَ السَّـبَبُ أَنْ يُجِيبَ بِمَا هُوَ عَامٌّ يَشْمَلُ الْحَقَّ وَغَيْرَهُ، وَلَكِنْ لاَ بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِ عَدَمِ مَا أَوْجَبَهُ ذَلِكَ السَّـبَبُ بِـالطَّرِيقِ الشَّـرْعِيِّ، مِثَـالُ ذَلِـكَ: لَـوِ ادَّعَتِ امْـرَأَةٌ عَلَى مَنْ يَعْتَـرِفُ بِأَنَّهَـا زَوْجَتُـهُ الْمَهْـرَ، فَقَـالَ الـزَّوْجُ فِي الْجَـوَابِ عَلَيْهَـا: (لاَ تَسْـتَحِقُّ عَلَيَّ شَـيْئًا)، لَمْ يَصِـحَّ هَـذَا الْجَـوَابُ، وَاعْتُبِـرَ مُقِـرًّا بِـالْحَقِّ الْمُـدَّعَى بِـهِ، فَيَلْزَمُـهُ، لأَنَّهُ أَقَـرَّ بِسَـبَبِ الاِسْتِحْقَاقِ إِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً بِإِسْقَاطِ الْمَهْرِ[3].

---

1 () الفواكه البدرية ص 117، البحر الرائق 7 / 23، أدب القضاء لابن أبي الدم ق 31 ب.

2 () تحفة المحتاج وحاشية العبادي 10 / 304، لب اللباب لابن رشد ص 256.

67 - 5 - وَقَدْ يَكُونُ الْجَوَابُ دَفْعًا لِلدَّعْوَى: الـدَّفْعُ - كَمَا يُسْتَخْلَصُ مِنْ كَلاَمِ الْفُقَهَاءِ - دَعْـوَى مِنَ الْمُـدَّعَى عَلَيْهِ يَقْصِدُ بِهَا دَفْعَ الْخُصُـومَةِ عَنْـهُ، أَوْ إِبْطَـالَ دَعْـوَى الْمُدَّعِي، وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الدَّفْعَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ نَوْعَانِ:

الأْوَّلُ: الدَّفْعُ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ إِبْطَالُ دَعْوَى الْمُدَّعِي نَفْسِهَا، وَمِثَالُهُ: أَنْ يَدَّعِيَ الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ فِي دَعْوَى الْعَيْنِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْـهُ وَقَبَضَـهَا، أَوْ أَنَّهُ وَهَبَهَـا لَهُ وَقَبَضَهَا، أَوْ أَيَّ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ لاِنْتِقَالِهَا إِلَى يَدِهِ[1].

الثَّانِي: الـدَّفْعُ الَّذِي يُقْصَـدُ بِـهِ دَفْـعُ الْخُصُـومَةِ عَنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدُونِ تَعَرُّضٍ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي أَوْ كَذِبِهِ فِي دَعْـوَاهُ، وَهُـوَ مَـا يُسَـمِّيهِ الْفُقَهَـاءُ بِـدَفْعِ الْخُصُـومَةِ، وَمِثَالُهُ: أَنْ يَدْفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْـهِ فِي دَعْـوَى الْعَيْنِ بِـأَنَّ يَدَهُ عَلَى الشَّيْءِ لَيْسَتْ يَدَ خُصُـومَةٍ، وَإِنَّمَـا يَـدُ حِفْـظٍ، كَأَنْ يَدَّعِيَ بِأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ لِهَـذِهِ الْعَيْنِ أَوْ مُسْـتَأْجِرٌ لَهَـا، أَوْ أَنَّهَا مُودَعَةٌ عِنْدَهُ أَوْ مَرْهُونَةٌ لَدَيْـهِ، فَـإِذَا أَقَـامَ بَيِّنَـةً عَلَى دَعْوَاهُ، فَإِنَّ الْخُصُومَةَ تَنْدَفِعُ عَنْهُ[2].

وَمَحَـلُّ هَـذَا الـدَّفْعِ أَنْ يَكُـونَ الْمُـدَّعِي يَـدَّعِي عَلَى خَصْـمِهِ مِلْكًـا مُطْلَقًـا، فَـإِنْ كَـانَ يَـدَّعِي عَلَيْـهِ فِعْلاً، كَغَصْبٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ سَرِقَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ لَمْ يُقْبَلْ مَـا تَقَـدَّمَ،

---

3 () حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 10 / 503، كشاف القناع 4 / 196.

1 () المنهاج وشرح المحلي حاشية قليوبي 4 / 337.

2 () البدائع 6 / 231، تحفة المحتاج 10 / 309، غاية المنتهى 3 / 458.

لأَنَّ الْخَصْمَ فِي دَعْوَى الْفِعْلِ هُوَ الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْـهِ أَنَّهُ فَعَلَهُ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى يَدِهِ[1].

وَمِنْ صُوَرِ دَفْعِ الْخُصُومَةِ أَنْ يَدْفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمُدَّعِيَ قَدْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدَّعْوَى أَوْ مِنَ الْخُصُومَةِ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُ هَذَا الإِبْـرَاءَ، فَـإِنَّ ثُبُـوتَ ذَلِـكَ يَـدْفَعُ الْخُصُـومَةَ مِنْ غَيْـرِ أَنْ يُـؤَثِّرَ عَلَى الْحَـقِّ ذَاتِـهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْفُقَهَاءُ: إِنَّ الدَّفْعَ بِالإِبْرَاءِ مِنَ الـدَّعْوَى لاَ يَتَضَمَّنُ إِقْرَارًا بِالْحَقِّ الْمُـدَّعَى، حَتَّى لَـوْ عَجَـزَ الـدَّافِعُ عَنْ إِثْبَاتِ دَفْعِهِ جَازَ لَهُ دَفْعُ الدَّعْوَى بِأَيِّ دَفْعٍ آخَـرَ مِنْ إِبْرَاءٍ مِنَ الْحَقِّ أَوْ قَضَاءٍ أَوْ حَوَالَةٍ وَنَحْوِهِ.

وَهَذَا الـدَّفْعُ أَجَـازَهُ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ وَنَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى بُطْلاَنِهِ[2].

وَمِنْ صُوَرِهِ أَيْضًا دَفْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنُقْصَـانِ أَهْلِيَّتِـهِ أَوْ بِنُقْصَانِ أَهْلِيَّةِ خَصْمِهِ الْمُدَّعِي، فَلَوْ رُفِعَتِ الـدَّعْوَى عَلَى نَاقِصِ الأَهْلِيَّةِ فَقَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، وَقَفَتِ الْخُصُـومَةُ حَتَّى يَبْلُغَ[3].

وَالنَّوْعُ الأَوَّلُ مِنَ الدُّفُوعِ يَصِحُّ إِيرَادُهُ فِي أَيَّةِ مَرْحَلَـةٍ تَكُـونُ عَلَيْهَـا الـدَّعْوَى قَبْـلَ إِصْـدَارِ الْحُكْمِ بِلاَ خِلاَفٍ، فَيَصِحُّ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ، كَمَا يَصِحُّ بَعْدَهَا.

---

1 () البدائع 6 / 231.

2 () البحر الرائق 7 / 203، الوجيز للغزالي 2 / 261، تحفة المحتاج 10 / 301، شرح المحلي 4 / 341، كشاف القناع 4 / 233، الفروع 3 / 828.

3 () شرح المحلي على المنهاج 4 / 341.

وَأَمَّا بَعْدَ الْحُكْمِ، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَبَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى صِحَّتِهِ إِذَا تَضَمَّنَ إِبْطَالَ الْحُكْمِ.

وَلَمْ يُمْكِنِ التَّوْفِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّعْوَى الأُصْلِيَّةِ(1).

وَذَهَبَ بَعْضُ فُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَيُّ دَفْعٍ بَعْدَ فَصْلِ الدَّعْوَى، وَلَكِنَّ لَهُ أَنْ يَطْعَنَ بِأَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَاضِي عَدَاوَةً، فَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ وَجَبَ فَسْخُ الْحُكْمِ، وَإِعَادَةُ الْمُحَاكَمَةِ(2).

وَأَمَّا دَفْعُ الْخُصُومَةِ فَيَجُوزُ إِبْدَاؤُهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ قَبْلَ الْحُكْمِ وَلاَ يَصِحُّ بَعْدَهُ، لأَنَّ تَأَخُّرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي دَفْعِ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ إِلَى مَا بَعْدَ الْحُكْمِ يَجْعَلُ الدَّعْوَى صَحِيحَةً فِي جَمِيعِ مَرَاحِلِهَا، لأَنَّهَا قَامَتْ عَلَى خَصْمٍ حَسَبَ الظَّاهِرِ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ قَدْ صَدَرَ صَحِيحًا، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَدْفَعَ بِأَنَّ يَدَهُ مَثَلاً كَانَتْ يَدَ حِفْظٍ عَلَى الْعَيْنِ الَّتِي حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعِي، إِذْ يَغْدُو بِمَثَابَةِ أَجْنَبِيٍّ يُرِيدُ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لِلْغَائِبِ، فَلَمْ تَتَضَمَّنْ دَعْوَاهُ إِبْطَالَ الْقَضَاءِ السَّابِقِ(3).

وَالشَّافِعِيَّةُ لاَ يَرَوْنَ صِحَّةَ دَفْعِ الْخُصُومَةِ إِلاَّ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُدَّعِي، قَالَ الْقَفَّالُ:

---

1 () قرة عيون الأخيار 2 / 457، 2 / 26 ـ 27، البحر الرائق 7 / 230 ـ 231، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 89، تبصرة الحكام 1 / 80.

2 () تبصرة الحكام 1 / 80 ـ 81.

3 () حاشية منحة الخالق على البحر الرائق 7 / 230.

إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي شَـاهِدًا عَلَى مِلْكِيَّتِـهِ لِلْعَيْنِ، ثُمَّ قَبْـلَ إِكْمَالِ الشَّهَادَةِ دَفَعَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ بِـأَنَّ الْعَيْنَ لَيْسَـتْ مِلْكَهُ، وَإِنَّمَا هِيَ لِزَوْجَتِهِ مَثَلاً لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ هَذَا الـدَّفْعُ، وَطُلِبَ مِنَ الْمُـدَّعِي إِكْمَـالُ الشَّـهَادَةِ، حَتَّى إِذَا أَتَمَّهَـا بِشُرُوطِهَا قُضِيَ لَهُ بِالْمُدَّعَى بِهِ، وَلِلزَّوْجَةِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ تَرْفَعَ دَعْوَى

عَلَيْهِ بِالْعَيْنِ الَّتِي قُضِيَ لَهُ بِهَا، فَمُنِعَ مِنْ إِبْدَاءِ الدَّفْعِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، لأَنَّهُ مُقَصِّرٌ لِسُكُوتِهِ إِلَى هَذَا الْوَقْتِ[1].

وَالأُصْـلُ فِي الـدَّفْعِ أَنْ يَكُـونَ مِنَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ مُدَّعًى عَلَيْهِ فِي الـدَّعْوَى الأُصْـلِيَّةِ أَمْ كَـانَ فِي دَفْعِهَـا، إِذْ مِنَ الْمُقَـرَّرِ عِنْـدَ الْفُقَهَـاءِ أَنَّ الـدَّفْعَ نَفْسَـهُ دَعْـوَى يُصْـبِحُ فِيهَـا الْمُـدَّعِي مُـدَّعًى عَلَيْـهِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى الأُصْلِيَّةِ مُدَّعِيًا فِي الـدَّفْعِ، فَيَكُونُ لِلْمُـدَّعِي الَّذِي انْقَلَبَ مُـدَّعًى عَلَيْـهِ فِي الـدَّفْعِ أَنْ يَدْفَعَ الدَّفْعَ الْمُوَجَّهَ إِلَيْهِ[2].

وَلَكِنَّهُ يَسْمَعُ مِنْ غَيْـرِ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ إِذَا تَعَـدَّى إِلَيْـهِ الْحُكْمُ عَلَى فَـرْضِ صُـدُورِهِ، كَمَـا لَـوِ ادَّعَى رَجُـلٌ دَيْنًـا عَلَى مُورِثٍ وَخَاصَمَ أَحَدَ الْوَرَثَـةِ، وَأَثْبَتَـهُ بِالْبَيِّنَـةِ، كَـانَ لِغَيْرِ الْمُخَاصِمِ مِنَ الْوَرَثَةِ دَفْعُ هَذِهِ الـدَّعْوَى، لأَنَّ أَحَـدَ الْوَرَثَـةِ يَنْتَصِـبُ خَصْـمًا عَنِ الْجَمِيـعِ بِالنِّسْـبَةِ لِلتَّرِكَـةِ،

1 () تحفة المحتاج 10 / 308 ـ 309.

2 () الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 89.

فَالْحُكْمُ يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِ الْوَارِثِ الْمُخَاصِمِ، فَيَكُونُ لَهُ الْحَقُّ فِي دَفْعِهِ[1].

68 - هَذَا، وَيُشْتَرَطُ فِي الدَّفْعِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الدَّعْوَى، لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ صَحِيحًا

تَرَتَّبَ عَلَيْهِ مِنَ الْآثَارِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، فَإِذَا عَجَزَ الدَّافِعُ عَنْ إِثْبَاتِ دَفْعِهِ بِوَسَائِلِ الْإِثْبَاتِ الشَّرْعِيَّةِ، وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي حَلَفَ الْمُدَّعِي، فَإِنْ نَكَلَ هَذَا عَنِ الْيَمِينِ ثَبَتَ الدَّفْعُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِالنُّكُولِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْآخَرِينَ فَيَحْلِفُ الدَّافِعُ يَمِينَ الرَّدِّ، فَإِنْ فَعَلَ ثَبَتَ الدَّفْعُ وَانْدَفَعَتِ الدَّعْوَى، وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ الْمُدَّعِي عَادَتْ دَعْوَاهُ الْأُصْلِيَّةُ[2].

ثُمَّ يُنْظَرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي طَبِيعَةِ الدَّفْعِ، فَقَدْ يَكُونُ مُتَضَمِّنًا لِلْإِقْرَارِ بِالْمُدَّعَى بِهِ، كَمَا لَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِدَيْنٍ مُعَيَّنٍ، فَدَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلاً: إِنَّ الْمُدَّعِيَ كَانَ أَبْرَأَنِي مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ، وَعَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ الْإِبْرَاءِ، وَحَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِهِ، فَإِنَّ الْمُدَّعِي يَسْتَحِقُّ مَا ادَّعَى بِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُكَلَّفَ بَيِّنَةً أُخْرَى، لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَفْعِهِ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ مَدِينًا بِالْمَبْلَغِ الْمُدَّعَى، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ اشْتِغَالِ ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ

---

1 () قرة عيون الأخيار 2 / 457، معين الحكام للطرابلسي ص 129.

2 () قرة عيون الأخيار 2 / 460، كشاف القناع 4 / 201.

يَثْبُتَ الْعَكْسُ، وَهَذَا لَمْ يَثْبُتْ، فَيُحْكَمُ لِلْمُدَّعِي بِـالْمَبْلَغِ الَّذِي يُطَالِبُ بِهِ[1].

وَقَـدْ لاَ يَكُـونُ الـدَّفْعُ مُتَضَـمِّنًا إِقْـرَارَ الـدَّافِعِ بِـالْحَقِّ الْمُـدَّعَى، كَمَـا فِي صُـوَرِ دَفْـعِ الْخُصُـومَةِ الَّتِي تَقَـدَّمَ بَعْضُهَا.

وَتَفْصِيلُهُ فِي: (إِقْرَارٌ، وَإِنْكَارٌ، وَنُكُولٌ)[2].

انْتِهَاءُ الدَّعْوَى:

69 - تَنْتَهِي الـدَّعْوَى غَالِبًـا بِصُـدُورِ حُكْمٍ فِي مَوْضُـوعِهَا يَحْسِـمُ النِّزَاعَ، بِحَيْثُ لاَ تُقْبَـلُ بَعْـدَ ذَلِـكَ إِثَارَتُهُ، وَلَكِنَّهَا قَـدْ تَنْتَهِي بِعَـارِضٍ مِنَ الْعَـوَارِضِ يَضَـعُ حَدًّا لِلْخُصُومَةِ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى تِلْكَ النِّهَايَةِ.

أَمَّا الْحُكْمُ فَقَـدْ عَرَّفَـهُ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ بِأَنَّهُ فَصْـلُ الْخُصُومَةِ[3].

وَيُشْـتَرَطُ لِصِـحَّتِهِ: أَنْ تَتَقَدَّمَـهُ خُصُـومَةٌ وَدَعْـوَى صَحِيحَةٌ، وَأَنْ يَكُونَ بِصِيغَةِ الْإِلْزَامِ، وَأَنْ يَكُـونَ وَاضِـحًا بِحَيْثُ يُعَيَّنُ فِيـهِ مَـا يُحْكَمُ بِـهِ وَمَنْ يُحْكَمُ لَـهُ بِصُـورَةٍ وَاضِحَةٍ، وَشُـرُوطٌ أُخْـرَى مُخْتَلَـفٌ فِيهَـا بَيْنَ الْفُقَهَـاءِ، وَيُنْظَـرُ تَفْصِـيلُهَا وَتَفْصِـيلُ أَنْـوَاعِ الْحُكْمِ وَأَثَـرِهِ فِي مُصْطَلَحِ: (قَضَاءٌ).

---

1 () كشاف القناع 4 / 201، أدب القضاء لابن أبي الدم ق 29 أ.

2 () انظر شرح المجلة للأتاسي مادة: 1631 (5 / 64).

3 () كفاية الطالب الرباني 2 / 253، كشاف القناع 4 / 266.

وَأَمَّا الْعَوَارِضُ الَّتِي تَنْتَهِي الدَّعْوَى قَبْلَ صُـدُورِ حُكْمٍ فِيهَا، فَإِنَّهُ بِالرَّغْمِ مِنْ أَنَّ الْفُقَهَاءَ لَمْ يُعْنَوْا بِحَصْــرِهَا، إِلاَّ أَنَّهُ يُمْكِنُ اسْــتِنْتَاجُهَا مِنَ الْقَوَاعِـدِ وَالأُصُـولِ الَّتِي اعْتَمَـدُوا عَلَيْهَـا فِي التَّقَاضِـي وَنَظَـرِ الـدَّعَاوِي، وَمِنْ بَعْضِ الْفُرُوعِ الْفِقْهِيَّةِ الَّتِي ذَكَرُوهَا:

أ - بِنَـــاءً عَلَى تَعْرِيـــفِ الْمُـــدَّعِي بِأَنَّهُ مَنْ إِذَا تَـــرَكَ الْخُصُومَةَ لاَ يُجْبَرُ عَلَيْهَا، فَإِنَّ الدَّعْوَى تَنْتَهِي بِتَنَـازُلِ الْمُـدَّعِي عَنْهَـا بِإِرَادَتِـهِ، قَـالَ الْبَـاجُورِيُّ: (إِنَّ مَشِـيئَةَ الْمُـدَّعِي لاَ تَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ، فَلَـهُ إِمْهَـالُ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ إِلَى الأَبَـدِ بَـلْ لَـهُ الاِنْصِـرَافُ وَتَـرْكُ الْخُصُومَةِ بِالْكُلِّيَّةِ)[1].

ب - وَبِنَاءً عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ شُـرُوطِ الـدَّعْوَى فَإِنَّهَـا تَنْتَهِي إِذَا طَرَأَ مَا يَجْعَلُ بَعْضَ تِلْـكَ الشُّـرُوطِ مُتَخَلِّفًـا، كَمَا لَوْ أَضْحَى الْمُدَّعِي لاَ مَصْلَحَةَ لَهُ فِي مُتَابَعَةِ السَّيْرِ فِي الدَّعْوَى وَالْخُصُومَةِ.

وَقَــدْ تَقَـدَّمَ أَنَّ كَـوْنَ الـدَّعْوَى مُفِيـدَةً شَـرْطٌ فِي صِحَّتِهَا، وَيُمْكِنُ حُدُوثُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ مِنْهَـا: أَنْ يُتَـوَفَّى الصَّــغِيرُ الْمُتَنَـــازَعُ عَلَى حَضَـــانَتِهِ، فَيُصْـــبِحُ الاِسْتِمْرَارُ فِي الدَّعْوَى غَيْرَ مُفِيدٍ لِلْمُـدَّعِي، وَمِنْهَـا أَنْ يُتَـوَفَّى الـزَّوْجُ الَّذِي تَطْلُبُ الزَّوْجَـةُ الْحُكْمَ بِتَطْلِيقِهَـا مِنْهُ، حَيْثُ تَنْتَفِي الْمَصْلَحَةُ فِي اسْتِمْرَارِ نَظَرِ الدَّعْوَى.

---

[1] () حاشية الباجوري 2 / 401.

غَيْرَ أَنَّهُ يَجْدُرُ بِالْمُلاَحَظَةِ فِي هَذَا الْمَقَامِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ الأَصْلِيَّ فِي الدَّعْوَى قَدْ يُصْبِحُ فِي مَرْكَزِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا تَقَدَّمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الأَصْلِيُّ بِـدَفْعٍ صَـحِيحٍ لِلـدَّعْوَى الأَصْلِيَّةِ، وَلِذَلِكَ فَإِنَّ الْقَاعِـدَةَ السَّـابِقَةَ تَقْتَضِـي أَنْ لاَ يُسْـمَحَ لِلْمُـدَّعِي الأَصْـلِيِّ أَنْ يَتْـرُكَ دَعْـوَاهُ إِذَا كَـانَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ قَـدْ أَبْـدَى دَفْعًـا لِهَـذِهِ الـدَّعْوَى إِلاَّ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ تَنْتَهِي الدَّعْوَى إِذَا انْتَهَى التَّنَـازُعُ فِي الْحَـقِّ الْمَطْلُوبِ قَبْلَ صُدُورِ حُكْمٍ فِي مَوْضُوعِ الـدَّعْوَى، كَمَـا لَوْ تَصَالَحَ الْخُصُومُ عَلَى الْحَقِّ الْمُدَّعَى.



دَعْوَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - الدَّعْوَةُ مَصْدَرُ (دَعَـا) تَقُـولُ: دَعَـوْتُ زَيْـدًا دُعَـاءً وَدَعْوَةً، أَيْ نَادَيْتُهُ.

وَقَدْ تَكُونُ لِلْمَرَّةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ إِذَا دَعَاكُمْ دَعْوَةً مِنَ الأَرْضِ إِذَا أَنْتُمْ تَخْرُجُونَ﴾[1] أَيْ دَعَاكُمْ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَالدَّعْوَةُ تَأْتِي فِي اللُّغَةِ لِمَعَانٍ مِنْهَا:

أ - النِّدَاءُ، تَقُولُ دَعَوْتُ فُلاَنًا أَيْ نَادَيْتُهُ، وَهَذَا هُوَ الأَصْلُ فِي مَعْنَى (دَعَا) مُطْلَقًا وَلَوْ مِنَ الأَعْلَى لِلأَدْنَى، وَمِنْهُ □ □: ﴿يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ﴾[2]

ب - الطَّلَبُ مِنَ الأَدْنَى إِلَى الأَعْلَى، وَمِنْهُ □ □: ﴿أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ﴾[3] وَاسْتِعْمَالُ لَفْظِ الدُّعَاءِ فِي هَذَا أَكْثَرُ مِنَ (الدَّعْوَةِ).

وَمِثْلُهُ (الدَّعْوَى) كَمَا فِي □ □: ﴿وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[4]

أَيْ آخِرُ دُعَائِهِمْ، وَقَدْ يُخَصُّ بِطَلَبِ الْحُضُورِ، تَقُولُ: (دَعَوْتُ فُلاَنًا) أَيْ قُلْتُ لَهُ تَعَالَ.

ج - وَالدَّعْوَةُ الدِّينُ أَوِ الْمَذْهَبُ، حَقًّا كَانَ أَمْ بَاطِلاً، سُمِّيَ بِذَلِكَ لأَنَّ صَاحِبَهُ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَمِنْهُ □ □: ﴿لَهُ دَعْوَةُ الْحَقِّ﴾[5].

---

1 () سورة الروم / 25.

2 () سورة الإسراء / 52.

3 () سورة البقرة / 186.

4 () سورة يونس / 10.

5 () سورة الرعد / 14.

د - وَالدَّعْوَةُ مَا دَعَوْتَ إِلَيْهِ مِنْ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ.

وَخَصَّهَا اللِّحْيَانِيُّ بِالدَّعْوَةِ إِلَى الْوَلِيمَةِ، وَهِيَ طَعَامُ الْعُرْسِ.

هـ - وَالدَّعْوَةُ الْحِلْفُ، أَيْ لأَنَّهُ يُدْعَى بِهِ لِلاِنْتِصَارِ.

و - وَالدَّعْوَةُ النَّسَبُ، تَقُولُ: فُلاَنٌ يُدْعَى لِفُلاَنٍ، أَيْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَمِنْهُ: ﴿ادْعُوهُمْ لآِبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾[1] وَالْمَنْسُوبُ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ يُقَالُ لَهُ: الدَّعِيُّ، وَأَكْثَرُ الْعَرَبِ يَقُولُونَ فِي النَّسَبِ (الدَّعْوَةُ) وَقَالَ ابْنُ شُمَيْلٍ: الدِّعْوَةُ (بِكَسْرِ الدَّالِ) فِي النَّسَبِ، وَالدَّعْوَةُ فِي الطَّعَامِ، وَعَدِيُّ بْنُ الرَّبَابِ عَلَى الْعَكْسِ يَفْتَحُونَ الدَّالَ فِي النَّسَبِ وَيَكْسِرُونَ فِي الطَّعَامِ، وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّ الدَّعْوَةَ فِي دَارِ الْحَرْبِ بِالضَّمِّ[2].

ز - وَالدَّعْوَةُ الأَذَانُ أَوِ الإِْقَامَةُ، وَفِي الْحَدِيثِ: «الْخِلاَفَةُ فِي قُرَيْشٍ، وَالْحُكْمُ فِي الأَْنْصَارِ، وَالدَّعْوَةُ فِي الْحَبَشَةِ»[3] جَعْلُ الأَذَانِ فِي الْحَبَشَةِ تَفْضِيلاً لِمُؤَذِّنِ بِلاَلٍ، وَإِنَّمَا قِيلَ لِلأَْذَانِ ذَلِكَ لأَنَّهُ دَعْوَةٌ إِلَى الصَّلاَةِ، وَلِذَلِكَ يَقُولُ الْمُجِيبُ: «اللَّهُمَّ رَبَّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ التَّامَّةِ وَالصَّلاَةِ الْقَائِمَةِ...

---

1 () سورة الأحزاب / 5.

2 () لسان العرب، ومختار الصحاح، وابن عابدين 3 / 223.

3 () حديث: «الخلافة في قريش والحكم في الأنصار والدعوة في الحبشة» أخرجه أحمد في مسنده (4 /ـ 185 ــ ط الميمنية) من حديث عتبة بن عبد، وقال الهيثمي: «رجاله ثقات» كذا في «مجمع الزوائد» (4 / 192 ـ ط القدسي).

إِلَخْ»[1].

وَأَمَّا فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ فَإِنَّ الـدَّعْوَةَ لاَ تَخْـرُجُ عَنْ هَذِهِ الْمَعَانِي الْمَذْكُورَةِ.

2 - وَسَنَقْصِــرُ الْبَحْثَ فِي هَــذَا الْمُصْــطَلَحِ عَلَى الْمَعَانِي التَّالِيَةِ:

أ - الـــدَّعْوَةُ: بِمَعْنَى طَلَبِ الـــدُّخُولِ فِي الـــدِّينِ وَالاِسْتِمْسَاكِ بِهِ.

ب - وَالـدَّعْوَةُ: بِمَعْنَى الْمُنَـادَاةِ وَطَلَبِ الْحُضُـورِ إِلَى الدَّاعِي.

وَأَمَّا الدَّعْوَةُ: بِمَعْنَى الدُّعَاءِ.

وَهُـوَ الرَّغْبَـةُ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى فِي أَنْ يُجِيبَ سُـؤَالَ الدَّاعِي وَيَقْضِيَ حَاجَتَهُ فَتُنْظَرُ أَحْكَامُهَا فِي (دُعَاءٌ).

وَأَمَّا الـدَّعْوَةُ بِمَعْنَى النَّسَـبِ فَتُنْظَـرُ أَحْكَامُهَـا فِي: (نَسَبٌ).

أَوَّلاً:

الدَّعْوَةُ بِمَعْنَى الدِّينِ «أَوِ الْمَذْهَبِ» أَوْ بِمَعْنَى الـدُّخُولِ فِيهِمَا:

3 - أَمَّا بِـالْمَعْنَى الثَّانِي فَوَاضِـحٌ مَأْخَـذُهُ لُغَـةً، فَـإِنَّ الدَّاعِيَ يَطْلُبُ مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يُتَابِعَهُ عَلَى دِينِـهِ، وَالطَّلَبُ دَعْوَةٌ.

---

[1] () حـديث: «اللهم رب هـذه الـدعوة التامـة والصـلاة القائمـة...» أخرجه البخاري (الفتح 2 /ـ 94 ـ ط السلفية) من حـديث جـابر بن عبد الله.

وَأَمَّا إِطْلاَقُ الــدَّعْوَةِ عَلَى الــدِّينِ نَفْسِــهِ، أَوْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَلأَنَّ صَاحِبَهُ يَدْعُو إِلَيْهِ، وَمِنْهُ: ﴿ ﴾ (لَهُ دَعْـوَةُ الْحَقِّ)[1] قَالَ الزَّجَّاجُ: جَـاءَ فِي التَّفْسِـيرِ أَنَّهَـا شَـهَادَةُ أَنْ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ اللَّهُ أَيْ لأَنَّهَـا يُـدْعَى إِلَيْهَـا أَهْـلُ الْمِلَـلِ الْكَافِرَةِ.

وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى هِرَقْلَ: «إِنِّي أَدْعُوكَ بِدِعَايَةِ الإِسْلاَمِ» وَفِي رِوَايَةٍ «دَاعِيَةِ الإِسْلاَمِ»[2].

قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: أَيْ بِدَعْوَتِهِ.

وَيُطْلَقُ عَلَى الأَدْيَانِ وَالْمَذَاهِبِ الْبَاطِلَةِ أَنَّهَا دَعَوَاتٌ، كَــدَعَوَاتِ الْمُتَنَبِّئِينَ، وَأَرْبَــابِ الْمَــذَاهِبِ الْفَاسِــدَةِ الْمُبْتَدَعَــةِ، كَالــدَّعَوَاتِ الْبَاطِنِيَّةِ الَّتِي أَكْثَــرَتْ مِنِ اسْتِعْمَالِ هَذَا الْمُصْطَلَحِ وَمُشْتَقَّاتِهِ، غَيْرَ أَنَّ «الدَّعْوَةَ» إِذَا أُطْلِقَتْ فِي كَلاَمِ الْفُقَهَاءِ فَالْمَعْنِيُّ بِهَا دَعْوَةُ الْحَقِّ وَهِيَ الدَّعْوَةُ الإِسْلاَمِيَّةُ، كَقَـوْلِهِمْ فِي أَبْـوَابِ الْجِهَـادِ:

«لاَ يَحِلُّ لَنَا أَنْ نُقَاتِلَ مَنْ لاَ تَبْلُغُهُ الدَّعْوَةُ إِلَى الإِسْلاَمِ»[3].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

4 - أ - الأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ:

---

1 () سورة الرعد / 14.

2 () حـديث: «إني أدعـوك بدعايـة الإسـلام ــ وفي روايـة بداعيـة الإسـلام» أخـرج الروايـة الأولى البخـاري (الفتح 1 /ـ 32 ــ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1396 ـ ط الحلبي)، وأخرج الرواية الثانية مسلم (3 / 1397 ـ ط الحلبي) كلاهما من حديث أبي سفيان.

3 () الدر المختار 3 / 223، وانظر مصطلح: (تبييت) في الموسوعة.

الأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ أَوْسَعُ دَلاَلَـةً مِنَ «الـدَّعْوَةِ»، إِذْ أَنَّ «الـدَّعْوَةَ إِلَى اللَّهِ» أَمْـرٌ بِـالْمَعْرُوفِ الأَكْبَـرِ الَّذِي هُـوَ الإِيمَـانُ وَالصَّـلاَحُ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَـرِ الأَكْبَرِ الَّذِي هُوَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ وَالإِشْرَاكُ بِهِ وَمَعْصِيَتُهُ.

(وَالدَّعْوَةُ) تَهْدُفُ إِلَى الإِقْنَـاعِ وَالْوُصُـولِ إِلَى قُلُـوبِ الْمَدْعُوِّينَ لِلتَّأْثِيرِ فِيهَا حَتَّى تَتَحَوَّلَ عَمَّا هِيَ عَلَيْـهِ مِنَ الإِعْرَاضِ أَوِ الْعِنَادِ، إِلَى الإِقْبَـالِ وَالْمُتَابَعَـةِ، أَمَّا الأَمْـرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ فَقَـدْ يَهْـدُفُ إِلَى ذَلِـكَ، وَقَدْ يَهْدُفُ إِلَى مُجَرَّدِ وُجُودِ الْمَعْرُوفِ وَزَوَالِ الْمُنْكَــرِ، سَوَاءٌ أَحَصَلَ الاِقْتِنَاعُ وَالْمُتَابَعَةُ أَمْ لَمْ يَحْصُلاَ.

وَعَلَى هَــذَا فَالــدَّعْوَةُ أَخَصُّ مِنَ الأَمْــرِ بِــالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

ب - الْجِهَادُ:

5 - الْجِهَادُ الْقِتَـالُ لإِعْلاَءِ كَلِمَـةِ اللَّهِ، وَهُـوَ مِنْ بَـابِ الأَمْرِ بِـالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَـرِ، وَالْجِهَـادُ فِعْـلٌ، وَالْجِهَادُ لَيْسَ هُوَ الدَّعْوَةُ، بَلِ الـدَّعْوَةُ مُطَالَبَـةُ الْكَـافِرِ وَنَحْوِهِ بِالإِيمَانِ وَالاِتِّبَاعِ، وَالدَّعْوَةُ وَاجِبَةٌ قَبْلَ الْقِتَـالِ، كَمَا سَيَأْتِي.

ج - الْوَعْظُ:

6 - الْوَعْظُ وَالْعِظَةُ: النُّصْحُ وَالتَّذْكِيرُ بِالْعَوَاقِبِ، قَالَ ابْنُ سِيدَةَ: هُوَ تَذْكِيرُكَ لِلإِنْسَانِ بِمَا يُلَيِّنُ قَلْبَهُ مِنَ الثَّوَابِ وَالْعِقَابِ[1].

فَهُوَ أَخَصُّ مِنَ الدَّعْوَةِ، إِذِ الدَّعْوَةُ تَكُونُ أَيْضًا بِالْمُجَادَلَةِ وَالْمُحَاوَرَةِ وَكَشْفِ الشُّبَهِ وَتَبْلِيغِ الدِّينِ مُجَرَّدًا.

حُكْمُ الدَّعْوَةِ:

7 - الدَّعْوَةُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَرْضٌ لاَزِمٌ، ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾[2] وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي﴾[3] وَقَوْلِهِ: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[4]

وَاخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ الدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ هَلْ هُوَ عَيْنِيٌّ أَمْ كِفَائِيٌّ[5].

وَتَفْصِيلُهُ ذُكِرَ فِي مُصْطَلَحِ: «أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ».

فَضْلُ الدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى:

---

[1] () لسان العرب.
[2] () سورة النحل / 125.
[3] () سورة يوسف / 108.
[4] () سورة آل عمران / 104.
[5] () تفسير ابن كثير 2 / 109، وسورة المائدة / 105.

8 - يَتَبَيَّنُ فَضْلُ الْقِيَامِ بِالدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى مِنْ وُجُوهٍ:

9 - الْوَجْهُ الأَوَّلُ:

أَنَّ الــدَّعْوَةَ إِلَى اللَّهِ تَعَــالَى تَوَلاَّهَــا اللَّهُ تَعَــالَى، فَأَرْسَـــلَ الرُّسُـــلَ وَأَنْـــزَلَ مَعَهُمُ الْكُتُبَ وَأَيَّدَهُمْ بِالْمُعْجِزَاتِ، وَأَمَرَ بِالتَّقْوَى، وَأَمَرَ النَّاسَ بِعِبَادَتِهِ وَحْـدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، كَمَا أَنَّهُ فِي مَخْلُوقَاتِـهِ نَصَـبَ الأُدِلَّةَ عَلَى كَوْنِـهِ الـرَّبَّ الْخَـالِقَ الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يُعْبَـدَ، وَفِي كُتُبِـهِ ذَكَرَ الْبَرَاهِينَ الَّتِي تُثْبِتُ ذَلِـكَ، ثُمَّ بَشَّـرَ وَحَـذَّرَ وَأَنْـذَرَ، وَقَالَ: ﴿وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى دَارِ السَّلاَمِ وَيَهْـدِي مَنْ يَشَـاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾[1].

وَتَـوَلَّى الـدَّعْوَةَ أَيْضًـا رُسُـلُهُ   بِتَكْلِيـفٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ مَضْمُونَ الرِّسَالَةِ الدَّعْوَةُ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى، كَمَا قَالَ: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُـلِّ أُمَّةٍ رَسُـولاً أَنِ اعْبُـدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُـوا الطَّاغُوتَ﴾[2] وَقَـالَ: ﴿رُسُـلاً مُبَشِّـرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[3].

وَآخِرُ الرُّسُلِ مُحَمَّدٌ بَعَثَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَحَدَّدَ لَهُ مَهَامَّ الرِّسَالَةِ وَمِنْهَا الـدَّعْوَةُ إِلَيْـهِ تَعَـالَى، فَقَـالَ: ﴿يَـا أَيُّهَـا

---

1 () سورة يونس / 25.
2 () سورة النحل / 36.
3 () سورة النساء / 165.

النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّـرًا وَنَـذِيرًا وَدَاعِيًّا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَسِرَاجًا مُنِيرًا﴾[1].

فَوَظِيفَةُ الدَّاعِيَةِ إِذَنْ مِنَ الشَّرَفِ فِي مَرْتَبَـةٍ عَالِيَـةٍ، إِذْ أَنَّهَا تَبْلِيغُ دَعْوَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَمُتَابَعَةُ مُهِمَّةِ الرُّسُلِ، وَالسَّيْرُ عَلَى طَرِيقِهِمْ، كَمَا يُشِيرُ إِلَيْـهِ ﴿ ﴾: ﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِـيرَةٍ أَنَـا وَمَنِ اتَّبَعَنِي﴾[2]

وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ مِنْ دُعَـاءِ عِبَـادِ الـرَّحْمَنِ أَنْ يَقُولُوا: ﴿وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[3] قَـالَ قَتَـادَةُ: «أَيْ قَادَةً فِي الْخَيْرِ، وَدُعَاةَ هُدًى يُؤْتَمُّ بِنَا فِي الْخَيْرِ»[4].

10 - الْوَجْهُ الثَّانِي:

مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ﴿ ﴾: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَـوْلاً مِمَّنْ دَعَـا إِلَى اللَّهِ وَعَمِـلَ صَـالِحًا﴾[5] فَإِنَّهُ يُبَيِّنُ أَنَّ الـدُّعَاءَ إِلَى اللَّهِ، وَمَا يَتْبَعُ ذَلِكَ، هُوَ أَحْسَـنُ الْقَـوْلِ، وَأَعْلاَهُ مَرْتَبَـةً، وَمَـا ذَلِكَ إِلاَّ لِشَرَفِ غَايَاتِهِ وَعِظَمِ أَثَرِهِ.

11 - الْوَجْهُ الثَّالِثُ:

---

1 () سورة الأحزاب / 45.
2 () سورة يوسف / 108.
3 () سورة الفرقان / 74.
4 () فتح الباري 13 / 251 القاهرة، المطبعة السلفية 1371 هـ.
5 () سورة فصلت / 33.

مَـا يُشِـيرُ إِلَيْـهِ □ □: ﴿كُنْتُمْ خَيْـرَ أُمَّةٍ أُخْـرِجَتْ لِلنَّاسِ تَـأْمُرُونَ بِـالْمَعْرُوفِ﴾[1] وَقَوْلُـهُ: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَـدْعُونَ إِلَى الْخَيْـرِ﴾، إِلَى قَوْلِـهِ: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُـونَ﴾[2] فَالآيَـةُ تُبَيِّنُ أَفْضَـلِيَّةَ هَـذِهِ الأُمَّةِ عَلَى غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ هُوَ دَعْوَةُ النَّاسِ، وَالتَّسَـبُّبُ فِي إِيمَـانِهِمْ، وَفِي مُسَارَعَتِهِمْ إِلَى الْمَعْرُوفِ وَانْتِهَائِهِمْ عَنِ الْمُنْكَرِ.

وَالآيَةُ الثَّانِيَـةُ: حَصَـرَتِ الْفَلاَحَ فِي الـدُّعَاةِ الآمِـرِينَ بِالْمَعْرُوفِ النَّاهِينَ، عَنِ الْمُنْكَرِ.

12 - الْوَجْهُ الرَّابِعُ:

مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ □: «مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَـانَ لَهُ مِنَ الأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ لاَ يُنْقِصُ ذَلِـكَ لَـهُ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْءٌ»[3] فَفِيهِ عِظَمُ أَجْـرِ الـدُّعَاةِ إِذَا اهْتَـدَى بِدَعْوَتِهِمْ أَقْوَامٌ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ، وَقَالَ النَّبِيُّ □ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ □ لَمَّا أَعْطَاهُ الرَّايَةَ يَوْمَ خَيْبَـرَ: «انْفُـذْ عَلَى رِسْـلِكَ حَتَّى تَنْـزِلَ بِسَـاحَتِهِمْ ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْـلاَمِ فَوَاللَّهِ لأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ رَجُلاً وَاحِـدًا خَيْـرٌ لَـكَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ حُمْرُ النَّعَمِ»[4].

أَهْدَافُ الدَّعْوَةِ وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّتِهَا:

---

1 () سورة آل عمران / 110.

2 () سورة آل عمران / 104.

3 () حديث: «من دعا إلى هدى كان له من الأجر...». أخرجه مسلم (4 / 2060 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

4 () حديث: «انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم». أخرجه مسلم (4 / 1872 ـ ط الحلبي) من حديث سهل بن سعد.

13 - يَهْـدُفُ تَشْــرِيعُ الــدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى إِلَى تَحْقِيقِ أَغْرَاضٍ سَامِيَةٍ مِنْهَا:

1 - إِرْشَادُ الْبَشَرِيَّةِ إِلَى أَعْلَى حَقٍّ فِي هَذَا الْوُجُـودِ، إِذْ بِـدُونِ الــدَّعْوَةِ لاَ يَتَمَكَّنُ الْبَشَــرُ مِنْ مَعْرِفَـةِ رَبِّهِمْ، وَيَبْقَوْنَ فِي تَخَبُّطٍ مِنْ أَمْرِ أَصْلِ الْخَلْقِ وَالْغَرَضِ مِنْــهُ، وَمَآلِهِ، وَوَضْعِ الإِنْسَانِ فِي هَـذَا الْكَـوْنِ، فَتَغْلِبُ عَلَيْهِمُ الضَّلاَلاَتُ وَالأَوْهَامُ

كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَـاتِ إِلَى النُّورِ بِـإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِـرَاطِ الْعَزِيــزِ الْحَمِيدِ﴾[1].

قَالَ الْقُـرْطُبِيُّ: ﴿لِتُخْـرِجَ النَّاسَ﴾: أَيْ بِالْكِتَـابِ وَهُـوَ الْقُرْآنِ، أَيْ بِدُعَائِكَ إِلَيْهِ مِنْ ظُلُمَـاتِ الْكُفْـرِ وَالضَّـلاَلَةِ إِلَى نُورِ الإِيمَـانِ وَالْعِلْمِ بِتَوْفِيقِـهِ إِيَّاهُمْ وَلُطْفِـهِ بِهِمْ، وَأُضِيفَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لأَنَّهُ الدَّاعِي، وَالْمُنْذِرُ الْهَادِي إِلَى صِرَاطِ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ[2].

2 - إِنْقَاذُ الْبَشَرِيَّةِ مِنْ أَسْبَابِ الدَّمَارِ وَالْهَلاَكِ، فَـإِنَّ الْبَشَــرَ إِذَا سَــارُوا فِي حَيَــاتِهِمْ بِمُجَــرَّدِ عُقُــولِهِمْ وَأَهْوَائِهِمْ وَغَرَائِزِهِمْ، لاَ يَسْتَطِيعُونَ تَوَقِّي مَا يَضُرُّهُمْ، وَيُؤَدِّي بِهِمْ إِلَى الْفَسَادِ فِي الْغَالِبِ، وَالشَّرَائِعُ الإِلَهِيَّةُ

---

1 () سورة إبراهيم / 1.

2 () القرطبي 9 / 338، وروح المعاني 1 / 105 ـ 108، وتفسير ابن كثير 1 / 69 ـ 71.

جَـاءَتْ بِالتَّحْلِيـلِ وَالتَّحْـرِيمِ وَالْقَوَاعِـدِ الَّتِي تَكْفُـلُ لِمُتَّبِعِيهَا السَّعَادَةَ وَالصَّلاَحَ وَاسْتِقَامَةَ الأُمُورِ.

قَـالَ تَعَـالَى: ﴿يَأَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا اسْـتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُـولِ إِذَا دَعَـاكُمْ لِمَـا يُحْيِيكُمْ﴾[1] أَيْ يُحْيِي دِينَكُمْ وَيُعَلِّمُكُمْ، أَوْ إِلَى مَا يُحْيِي بِهِ قُلُوبَكُمْ فَتُوَحِّدُوهُ، وَهَـذَا إِحْيَاءٌ مُسْـتَعَارٌ، لأَنَّهُ مِنْ مَـوْتِ الْكُفْـرِ وَالْجَهْـلِ، وَقَـالَ مُجَاهِدٌ وَالْجُمْهُورُ: اسْتَجِيبُوا لِلطَّاعَةِ وَمَا تَضَمَّنَهُ الْقُرْآنُ، فَفِيهِ الْحَيَاةُ الأَبَدِيَّةُ وَالنِّعْمَةُ السَّرْمَدِيَّةُ[2].

3 - تَحْقِيقُ الْغَايَةِ مِنَ الْخَلْقِ، فَـإِنَّ اللَّهَ تَعَـالَى خَلَـقَ الْكَـوْنَ وَمَهَّدَهُ لِلنَّاسِ لِيُعْبَـدَ فِيـهِ، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَمَـا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونَ﴾[3]

قَـالَ عَلِيٌّ : وَمَـا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلاَّ لآمُـرَهُمْ بِالْعِبَادَةِ، وَقَالَ مُجَاهِدٌ: إِلاَّ لِيَعْرِفُونِي.

قَالَ الثَّعْلَبِيُّ: وَهَذَا قَوْلٌ حَسَـنٌ، لأَنَّهُ لَـوْ لَمْ يَخْلُقْهُمْ لَمَا عُرِفَ وُجُودُهُ وَتَوْحِيدُهُ.

وَلاَ يَتَحَقَّقُ ذَلِـكَ إِلاَّ بِالـدَّعْوَةِ، لِيَتَمَكَّنَ الْخَلْـقُ مِنْ مَعْرِفَةِ الْوُجُوهِ الَّتِي يُرِيدُ اللَّهُ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى أَنْ يُعْبَـدَ بِهَا، فَإِنَّ الْعَقْـلَ لاَ يَهْتَـدِي لِـذَلِكَ مِنْ دُونِ أَنْ يُبَلَّغَ بِـهِ مِمَّنْ يُعَلِّمُهُ.

---

1 () سورة الأنفال / 24.

2 () تفسير القرطبي 7 / 389.

3 () سورة الذاريات / 56، وانظر القرطبي 17 / 55.

4 - إِقَامَةُ حُجَّةِ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ، بِأَنَّ دِينَهُ وَشَرَائِعَهُ قَدْ بَلَغَتْهُمْ حَتَّى إِنْ عَذَّبَهُمْ لَمْ يَكُنْ عَذَابُهُ ظُلْمًا، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[1].

5 - تَحْقِيقُ الْهِدَايَةِ وَالرَّحْمَةِ الْمَقْصُودَةِ بِإِرْسَالِ الرُّسُلِ وَإِنْزَالِ الْكُتُبِ، كَمَا قَالَ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ مُحَمَّدٍ ﷺ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾[2]

وَقَالَ عَنْ كِتَابِهِ: ﴿هُدًى لِلْمُتَّقِينَ﴾[3] ﴿وَإِنَّهُ لَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾[4] فَالدَّعْوَةُ هِيَ الْوَسِيلَةُ إِلَى إِطْلاَعِ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالرَّسُولِ وَالْكِتَابِ عَلَى حَقِيقَتِهِمَا وَحَقِيقَةِ مَا جَاءَا بِهِ، فَتَعُمُّ الرَّحْمَةُ وَالْهِدَايَةُ إِلَى الْمَدَى الَّذِي يَشَاءُ إِلَيْهِ.

6 - تَكْثِيرُ عَدَدِ الأَقْوَامِ الْمُؤْمِنِينَ بِاللَّهِ، وَتَحْقِيقُ عِزَّةِ شَأْنِ الإِسْلاَمِ وَالْمُسْلِمِينَ.

7 - مَا تَقَدَّمَ هُوَ فِي دَعْوَةِ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ، أَمَّا الدَّعْوَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَالْهَدَفُ مِنْهَا تَذْكِيرُ الْغَافِلِينَ وَالْعُصَاةِ، وَالْعَوْدَةُ بِالْمُنْحَرِفِينَ إِلَى الصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ، وَتَقْلِيلُ الْمَفَاسِدِ فِي الْمُجْتَمَعِ الإِسْلاَمِيِّ، وَإِزَالَةُ الشُّبَهِ الَّتِي يَنْشُرُهَا أَعْدَاءُ الدِّينِ، وَتَكْثِيرُ

1 () سورة النساء / 165.
2 () سورة الأنبياء / 107.
3 () سورة البقرة / 2.
4 () سورة النمل / 77.

الْمُلْتَــــزِمِينَ الْمُتَمَسِّــــكِينَ بِتَعَــــالِيمِ الـــــدِّينِ لِيَعِيشَ الْمُؤْمِنُونَ - وَمِنْهُمُ الدُّعَاةُ أَنْفُسُهُمْ - فِي عِـزَّةٍ وَقُـوَّةٍ، وَفِي أَمْنٍ وَرَخَاءٍ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ كَثُرَ الْمُنْكَرُ وَأَهْلُهُ، فَإِنَّ ذَلِــكَ يُــؤَدِّي إِلَى ضَــعْفِ أَهْــلِ الإِيمَــانِ، وَذُلِّهِمْ بَيْنَ أَقْوَامِهِمْ، وَإِذَا كَثُرَ الْمُنْكَرُ وَأَهْلُهُ حَتَّى غَلَبُوا كَانَ ذَلِــكَ سَــبَبًا لِلْفِتَنِ وَالْعُقُوبَــةِ الَّتِي قَــدْ لاَ يَسْــلَمُ مِنْهَــا الْمُؤْمِنُونَ أَنْفُسُهُمْ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَاتَّقُـوا فِتْنَـةً لاَ تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾[1].

الدَّعْوَةُ إِلَى الْبَاطِلِ:

14 - حَرَّمَ الإِسْلاَمُ الدَّعْوَةَ إِلَى الْبَاطِلِ، وَشَدَّدَ النَّكِيرَ عَلَى دُعَاةِ الْبَاطِلِ فِي آيَاتٍ صَـرِيحَةٍ وَأَحَـادِيثَ صَحِيحَةٍ، كَمَا حَذَّرَ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ مِنْ مُسَانَدَةِ الدَّاعِينَ إِلَى الْبَاطِلِ أَوْ تَسْهِيلِ الأَمْرِ عَلَيْهِمْ.

فَحَــذَّرَ اللَّهُ مِنْ دَعْــوَةِ شَــيْطَانِ الْجِنِّ الإِنْسَــانَ إِلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ، بِأَنْ أَخْبَرَنَا بِمَقَالَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِلضَّـالِّينَ وَلِلْعُصَـاةِ الَّذِينَ أَضَـلَّهُمْ، كَمَـا قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَقَـالَ الشَّيْطَانُ لَمَّا قُضِيَ الأَمْرُ إِنَّ اللَّهَ وَعَـدَكُمْ وَعْـدَ الْحَـقِّ وَوَعَدْتُكُمْ فَأَخْلَفْتُكُمْ وَمَـا كَـانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُـلْطَانٍ إِلاَّ أَنْ دَعَـوْتُكُمْ فَاسْـتَجَبْتُمْ لِي فَلاَ تَلُومُـونِي وَلُومُـوا أَنْفُسَـكُمْ مَـا أَنَـا بِمُصْـرِخِكُمْ وَمَـا أَنْتُمْ بِمُصْـرِخِيَّ إِنِّي كَفَـرْتُ بِمَـا أَشْـرَكْتُمُونِ مِنْ قَبْـلُ إِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ

[1] () سورة الأنفال / 25.

عَــذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1] وَكَـذَلِكَ شَـيَاطِينُ الْإِنْسِ يَقُـولُ لَهُمُ الْمَـدْعُوُّونَ الَّذِينَ ضَـلُّوا بِسَـبَبِهِمْ: ﴿بَـلْ مَكْـرُ اللَّيْـلِ وَالنَّهَارِ إِذْ تَأْمُرُونَنَا أَنْ نَكْفُرَ بِاللَّهِ وَنَجْعَلَ لَهُ أَنْـدَادًا﴾[2] وَحَـذَّرَ مِنْ مَصِـيرِ دُعَـاةِ الْبَاطِـلِ وَأَتْبَـاعِهِمْ فَقَـالَ فِي فِرْعَوْنَ وَآلِهِ: ﴿وَجَعَلْنَاهُمْ أَئِمَّةً يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾[3]

وَقَـــدْ دَلَّ الْقُـــرْآنُ الْعَظِيمُ عَلَى أَنَّ الـــدَّاعِيَ إِلَى الْبَاطِـلِ يَحْمِـلُ بِالْإِضَـافَةِ إِلَى وِزْرِ نَفْسِـهِ أَوْزَارَ مَنْ ضَـلُّوا بِدَعْوَتِـهِ، كَمَـا قَـالَ تَعَـالَى: ﴿لِيَحْمِلُـوا أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمِنْ أَوْزَارِ الَّذِينَ يُضِـلُّونَهُمْ بِغَيْـرِ عِلْمٍ﴾[4] قَـالَ ابْنُ كَثِـيرٍ: إِنَّ الـدُّعَاةَ عَلَيْهِمْ إِثْمُ ضَلاَلِهِمْ فِي أَنْفُسِهِمْ، وَإِثْمٌ آخَرُ، بِسَبَبِ مَـا أَضَلُّوا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِ أُولَئِكَ شَيْءٌ، وَهَذَا مِنْ عَدْلِ اللَّهِ تَعَالَى[5].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ دَعَـا إِلَى ضَـلاَلَةٍ كَـانَ عَلَيْـهِ مِنَ الْإِثْمِ مِثْـلُ آثَـامِ مَنْ تَبِعَـهُ لاَ يُنْقِصُ ذَلِـكَ مِنْ آثَـامِهِمْ شَيْءٌ»[6] وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ حُذَيْفَةَ بْنِ الْيَمَانِ قَـالَ: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّا كُنَّا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَشَـرٍّ فَجَاءَنَا

---

1 () سورة إبراهيم / 22.

2 () سورة سبأ / 33.

3 () سورة القصص / 41.

4 () سورة النحل / 25.

5 () تفسير ابن كثير 2 / 189.

6 () حديث: «من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم...» أخرجه مسلم (4 / 2060 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

اللَّهُ بِهَذَا الْخَيْرِ فَهَلْ بَعْدَ هَذَا الْخَيْرِ مِنْ شَرٍّ؟ قَالَ: نَعَمْ، ثُمَّ بَيَّنَ هَذَا الشَّرَّ فَقَالَ: دُعَاةٌ عَلَى أَبْوَابِ جَهَنَّمَ مَنْ أَجَابَهُمْ إِلَيْهَا قَذَفُوهُ فِيهَا قَالَ حُذَيْفَةُ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صِفْهُمْ لَنَا، قَالَ: هُمْ مِنْ جِلْدَتِنَا وَيَتَكَلَّمُونَ بِأَلْسِنَتِنَا»[1] الْحَدِيثَ.

وَكُلُّ هَذَا يُوجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ الْحَذَرَ مِنْ دَعْوَةِ الْبَاطِلِ وَمِمَّنْ يَحْمِلُ تِلْكَ الدَّعْوَةَ.

بَيَانُ مَا يُدْعَى إِلَيْهِ:

15 - أَوَّلُ مَا يُدْعَى إِلَيْهِ الْكَافِرُ الَّذِي لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ، الْإِيمَانُ بِوُجُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَتَوْحِيدُهُ، وَالتَّصْدِيقُ بِكِتَابِهِ، وَالْإِيمَانُ بِرَسُولِهِ وَالْإِيمَانُ بِسَائِرِ كُتُبِ اللَّهِ الْمُنَزَّلَةِ، وَرُسُلِهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، وَمُتَابَعَةُ أَوَامِرِ اللَّهِ وَنَوَاهِيهِ، وَاتِّبَاعُ مَا جَاءَ بِهِ رَسُولُهُ وَتَعْظِيمُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَالِالْتِزَامُ بِسَائِرِ فَرَائِضِ الْإِسْلَامِ وَوَاجِبَاتِهِ، وَتَرْكُ الْمُحَرَّمَاتِ، وَالْإِقْبَالُ عَلَى الْأَعْمَالِ الْمُسْتَحَبَّةِ، وَعَلَى مَحَاسِنِ الْأَخْلَاقِ، وَتَزْكِيَةُ النَّفْسِ مِنْ شَوَائِبِ النِّفَاقِ وَالرِّيَاءِ، وَتَرْكُ مَا كَرِهَهُ الشَّرْعُ، وَتَعَلُّمُ الْقُرْآنِ وَالْأَحْكَامِ.

16 - وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ «النَّبِيَّ قَالَ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ حِينَ بَعَثَهُ

[1] () حديث حذيفة بن اليمان، أخرجه البخاري (الفتح 13 /ـ 35 ـــ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1475 ـ ط الحلبي).

إِلَى الْيَمَنِ: إِنَّكَ تَقْـدُمُ عَلَى قَــوْمٍ مِنْ أَهْــلِ الْكِتَــابِ فَلْيَكُنْ أَوَّلَ مَـا تَـدْعُوهُمْ إِلَيْـهِ عِبَـادَةُ اللَّهِ عَـزَّ وَجَـلَّ - وَفِي رِوَايَــةٍ: فَـادْعُهُمْ إِلَى شَــهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَــهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ - فَإِذَا عَرَفُـوا اللَّهَ فَـأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي يَوْمِهِمْ وَلَيْلَتِهِمْ، فَـإِذَا فَعَلُــوا ذَلِـكَ» - وَفِي رِوَايَــةٍ: «فَـإِنْ أَطَـاعُوا بِـذَلِكَ - فَـأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَـدْ فَـرَضَ عَلَيْهِمْ زَكَـاةً تُؤْخَـذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ.

فَــإِذَا أَطَــاعُوا بِهَــا، فَخُــذْ مِنْهُمْ، وَتَــوَقَّ كَــرَائِمَ أَمْـوَالِهِمْ»[1] قَـالَ ابْنُ حَجَـرٍ: بَـدَأَ بِالشَّـهَادَتَيْنِ لِأَنَّهُمَـا أَصْلُ الدِّينِ الَّذِي لاَ يَصِـحُّ شَـيْءٌ غَيْـرُهُ إِلاَّ بِهِمَـا، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ غَيْرَ مُوَحِّدٍ

فَالْمُطَالَبَةُ مُتَوَجِّهَةٌ إِلَيْـهِ بِكُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنَ الشَّـهَادَتَيْنِ عَلَى التَّعْيِينِ، وَمَنْ كَانَ مُوَحِّدًا فَالْمُطَالَبَـةُ لَـهُ بِـالْجَمْعِ بَيْنَ الْإِقْرَارِ وَالْوَحْدَانِيَّةِ، ثُمَّ قَالَ: بَـدَأَ بِـالأَهَمِّ فَـالأَهَمِّ، وَذَلِــكَ مِنَ التَّلَطُّفِ فِي الْخِطَــابِ لِأَنَّهُ لَــوْ طَــالَبَهُمْ بِالْجَمِيعِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ لَمْ يَأْمَنِ النُّفْرَةَ[2].

---

1 () حديث: «إنك تقدم على قوم من أهل الكتاب...»

=

2 = أخرجه البخاري (الفتح 3 / 357 ـ ط السلفية)، ومسلم (1 / 50، 51 ـ ط الحلبي).

() فتح الباري 3 / 357.

وَقَـدْ أَمَـرَ اللَّهُ تَعَـالَى نَبِيَّهُ ﷺ بِالـدَّعْوَةِ إِلَيْـهِ فَقَـالَ: ﴿وَادْعُ إِلَى رَبِّكَ﴾[1] وَقَـالَ تَعَـالَى: ﴿قُـلْ هَـذِهِ سَـبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ﴾[2].

وَفِي بَعْضِ الآيَــاتِ عَبَّرَ بِالــدَّعْوَةِ إِلَى سَــبِيلِ اللَّهِ فَقَـالَ: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ﴾[3] وَهَـذَا أَعْظَمُ مَـا دَعَـا إِلَيْهِ الرُّسُلُ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى حِكَايَةً عَنْ قَوْلِ نُــوحٍ ﷺ: ﴿إِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُبِينٌ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ اللَّهَ﴾[4] وَقَـوْلُ كُلٍّ مِنْ هُودٍ وَصَالِحٍ ﷺ: ﴿قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُـدُوا اللَّهَ مَـا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ﴾[5].

وَاجِبُ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ إِلَى الْحَقِّ:

17 - مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الْكُفَّارِ إِلَى دِينِ الإِسْلاَمِ وَمَا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ، وَجَبَ عَلَيْـهِ الْمُبَـادَرَةُ إِلَى قَبُولِهِ، وَالرِّضَا بِهِ، وَمُتَابَعَةُ الدَّاعِي إِلَيْـهِ، وَأَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ سَاقَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ، وَفَتَحَ لَهُ بِـهِ بَابًـا لِيَـدْخُلَ إِلَى مَأْدُبَتِهِ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ جَـابِرٍ قَـالَ: «جَـاءَتْ مَلاَئِكَـةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهُـوَ نَـائِمٌ إِلَى أَنْ قَالَ: فَقَالُوا: مَثَلُهُ كَمَثَلِ رَجُلٍ بَنَى دَارًا، وَحَمَـلَ فِيهَـا مَأْدُبَةً، وَبَعَثَ دَاعِيًـا، فَمَنْ أَجَـابَ الـدَّاعِيَ دَخَـلَ الـدَّارَ،

---

[1] () سورة القصص / 87.
[2] () سورة يوسف / 108.
[3] () سورة النحل / 125.
[4] () سورة هود / 24، 25.
[5] () سورة هود / 50 ـ 61.

وَأَكَـلَ مِنَ الْمَأْدُبَـةِ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الـدَّاعِيَ لَمْ يَـدْخُلِ الدَّارَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنَ الْمَأْدُبَةِ» فَأَوَّلُوا الرُّؤْيَا فَقَالُوا: «الدَّارُ الْجَنَّةُ، وَالدَّاعِي مُحَمَّدٌ فَمَنْ أَطَـاعَ مُحَمَّدًا فَقَـدْ أَطَـاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَـى مُحَمَّدًا فَقَـدْ عَصَـى اللَّهَ»[1] وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْلَمَ الْمَـدْعُوُّ أَنَّهُ بِمُجَـرَّدِ بُلُـوغِ الدَّعْوَةِ لَهُ بِصُورَةٍ وَاضِحَةٍ فَقَدْ قَـامَتْ عَلَيْـهِ حُجَّةُ اللَّهِ، فَـإِنْ لَمْ يُـؤْمِنْ بِاللَّهِ وَرَسُـولِهِ اسْـتَحَقَّ عُقُوبَـةَ الْمُشْـرِكِينَ وَالْكَـافِرِينَ، : وَمَـا كُنَّا مُعَـذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُـولاً[2] وَقَـوْلُ النَّبِيِّ : «وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَـدِهِ لاَ يَسْـمَعُ بِي أَحَـدٌ مِنْ هَـذِهِ الأُمَّةِ يَهُـودِيٌّ وَلاَ نَصْـرَانِيٌّ، ثُمَّ يَمُـوتُ وَلَمْ يُـؤْمِنْ بِالَّذِي أُرْسِـلْتُ بِـهِ إِلاَّ كَانَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ»[3].

وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَكْتَفِيَ بِالتَّسَمِّي بِالْإِسْـلاَمِ، بَـلْ عَلَيْـهِ الْعِلْمُ بِأَحْكَامِـهِ وَالْعَمَـلُ بِهَـا، وَالتَّخَلُّقُ بِـالأَخْلاَقِ الْإِسْـلاَمِيَّةِ، وَالْمُبَـادَرَةُ إِلَى التَّخَلُّصِ مِمَّا يُنَافِي الْإِسْلاَمَ مِنَ الاِعْتِمَادَاتِ وَالْعَادَاتِ.

مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُمْ دَعْوَةُ الْإِسْلاَمِ:

---

1 () حديث جابر بن عبد الله: «جـاءت ملائكـة إلى النـبي صـلى اللـه عليه وسلم...» أخرجه البخاري (الفتح 13 / 249 ـ ط السلفية).

2 () سورة الإسراء / 15.

3 () حديث: «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد

=

18 - مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُمُ الـدَّعْوَةُ الإِسْـلاَمِيَّةُ لاَ يُكَلَّفُـونَ بِشَـيْءٍ مِنَ الأَحْكَـامِ الشَّـرْعِيَّةِ، أَمَّا إِذَا رَغِبَ أَحَـدٌ مِنَ الْكُفَّارِ فِي دُخُـولِ بِلاَدِ الْمُسْـلِمِينَ لِيَسْـمَعَ الْقُـرْآنَ، وَيَعْلَمَ مَا جَـاءَ بِـهِ، وَيَفْهَمَ أَحْكَامَـهُ وَأَوَامِـرَهُ وَنَوَاهِيَـهُ، فَيَجِبُ إِعْطَـاؤُهُ الأَمَـانَ لأَجْـلِ ذَلِـكَ، فَـإِنْ قَبِـلَ فَهُـوَ حَسَنٌ، وَإِلاَّ وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى مَأْمَنِهِ.

قَـالَ تَعَـالَى: ﴿وَإِنْ أَحَـدٌ مِنَ الْمُشْـرِكِينَ اسْـتَجَارَكَ فَـأَجِرْهُ حَتَّى يَسْـمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْـهُ مَأْمَنَـهُ ذَلِـكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَ يَعْلَمُونَ﴾[1].

أَمَّا مِنْ حَيْثُ النَّجَاةُ فِي الآخِـرَةِ، فَقَـدْ قَسَّـمَ الإِمَـامُ الْغَزَالِيُّ النَّاسَ فِي شَأْنِ دَعْوَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ثَلاَثَةَ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا بِالْمَرَّةِ، قَالَ: وَهَؤُلاَءِ نَاجُونَ.

الثَّانِي: مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ عَلَى وَجْهِهَا وَلَمْ يَنْظُرْ فِي أَدِلَّتِهَـا اسْـتِكْبَارًا أَوْ إِهْمَـالاً أَوْ عِنَـادًا، قَـالَ: وَهَـؤُلاَءِ مُؤَاخَذُونَ.

الثَّالِثُ: مَنْ بَلَغَتْـهُ الـدَّعْوَةُ عَلَى غَيْـرِ وَجْهِهَـا، كَمَنْ بَلَغَهُ اسْمُ مُحَمَّدٍ ﷺ لَمْ يَبْلُغْهُمْ نَعْتُهُ وَصِفَتُهُ، بَلْ سَمِعُوا مُنْذُ الصِّبَا بِاسْمِهِ مِنْ أَعْدَائِهِ مُتَّهَمًا بِالتَّدْلِيسِ وَالْكَـذِبِ وَادِّعَاءِ النُّبُوَّةِ قَالَ: فَهَؤُلاَءِ فِي مَعْنَى الصِّنْفِ الأَوَّلِ[2].

1 = من هـذه الأمـة...» أخرجـه مسـلم (1 /ـ 134 ــ ط الحلـبي) من حديث أبي هريرة.

() سورة التوبة / 6.

2 () مـع اللـه، للشـيخ محمـد الغـزالي ص 62، القـاهرة، دار الكتب الحديثـة 1380 هــ نقلا عن فيصـل التفرقـة للإمـام أبي حامـد

الْمُكَلَّفُ بِالدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ:

19 - الْإِمَـامُ أَوْلَى النَّاسِ بِإِقَامَـةِ الـدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ، وَذَلِكَ لِأُمُورٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ الْإِمَامَـةَ فِي شَـرِيعَةِ الْإِسْـلاَمِ إِنَّمَـا هِيَ لِحِرَاسَةِ الدِّينِ وَسِيَاسَةِ الدُّنْيَا، وَحِرَاسَةُ الدِّينِ تَتَضَمَّنُ الْحِـرْصَ عَلَى نَشْـرِهِ، وَتَقْوِيَتِـهِ، وَقِيَـامِ الْعَمَـلِ بِـهِ، وَاسْـتِمْرَارِ كَلِمَتِـهِ عَالِيَـةً، وَتَتَضَـمَّنُ الـدِّفَاعَ عَنْـهُ ضِـدَّ الشُّـبُهَاتِ، وَالضَّـلاَلاَتِ، الَّتِي يُلْقِيهَـا وَيَبُثُّهَـا أَعْـدَاءُ الدِّينِ.

قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ:

«وَلِيُّ الْأَمْرِ إِنَّمَا نُصِّـبَ لِيَـأْمُرَ بِـالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَى عَنِ الْمُنْكَرِ، وَذَلِكَ هُوَ مَقْصُودُ الْوِلاَيَةِ[1]» كَمَا أَنَّ مِنْ وَاجِبِ الْإِمَامِ إِقَامَةُ الْجِهَادِ لِنَشْرِ الْإِسْلاَمِ، وَالْجِهَـادُ فِي ذَلِـكَ نَوْعٌ مِنَ الدَّعْوَةِ إِلَى اللَّهِ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ.

الثَّانِي: أَنَّ الـــدَّعْوَةَ إِلَى اللَّهِ هُـــوَ عَلَى الْمُسْـــلِمِينَ فَـرْضُ كِفَايَـةٍ عَلَى الـرَّاجِحِ، وَفُـرُوضُ الْكِفَايَـاتِ عَلَى

الغزالي، وتفسير ابن كثير عند قوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) من سورة الإسراء 30، 31 القاهرة عيسى الحلبي، وتفسير الرازي 15 / 226، والقرطبي 8 / 74، وأحكام القرآن للجصاص 3 / 84، ونهاية المحتاج 1 / 371، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي 1 / 120، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المسمى كفاية الطالب الرباني 1 / 211 دار المعرفة، ومواهب الجليل 1 / 469، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 / 200.

[1] () السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، بتحقيق محمد المبارك ص 65 بيروت. دار الكتب العربية 1386 هـ.

الْإِمَامِ الْقِيَامُ بِهَا أَوْ تَكْلِيفُ مَنْ يَقُومُ بِهَا، كَتَكْلِيفِهِ لِلْقُضَاةِ، وَالأَئِمَّةِ، وَالْمُؤَذِّنِ، وَأَهْلِ الْجِهَادِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

الثَّالِثُ: أَنَّ مَا حَصَلَ لِلإِمَامِ مِنَ التَّمْكِينِ فِي الأَرْضِ وَنُفُوذِ الْكَلِمَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ صَالِحًا فِي نَفْسِهِ مُحَاوِلاً الإِصْلاَحَ جَهْدَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ﴾[1].

20 - وَالدَّعْوَةُ إِلَى اللَّهِ مُكَلَّفٌ بِهَا كُلُّ مُسْلِمٍ وَمُسْلِمَةٍ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ الْكِفَائِيِّ أَوِ الْعَيْنِيِّ، فَلَيْسَتْ خَاصَّةً بِالْعُلَمَاءِ الَّذِينَ بَلَغُوا فِي الْعِلْمِ الْمَرَاتِبَ الْعَالِيَةَ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي عَالِمًا بِمَا يَدْعُو إِلَيْهِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «نَضَّرَ اللَّهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا شَيْئًا فَبَلَّغَهُ كَمَا سَمِعَ»[2].

وَقَوْلِهِ:

---

[1] () سورة الحج / 40، 41، وانظر تفسير القرطبي 1 / 73.

[2] () حديث: «نضر الله امرأ سمع منا شيئا...» أخرجه الترمذي (5 / 34 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود وقال: «حسن صحيح».

«بَلِّغُـوا عَنِّي وَلَـوْ آيَـةً»[1] وَقَـالَ بَعْـدَ أَنْ خَطَبَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ»[2].

فَالْمُسْلِمُ يَدْعُو إِلَى أَصْلِ الإِسْلاَمِ، وَإِلَى أَصْلِ الأُمُورِ الظَّاهِرَةِ مِنْهُ كَالإِيمَانِ بِاللَّهِ، وَمَلاَئِكَتِهِ، وَكُتُبِهِ، وَالْيَـوْمِ الآخِرِ، وَكَفِعْلِ الصَّـلاَةِ، وَأَدَاءِ الزَّكَـاةِ وَالصَّـوْمِ، وَالْحَجِّ وَنَحْـوِ ذَلِـكَ، وَإِلَى نَحْـوِ تَـرْكِ الْمَعَاصِـي الظَّاهِرَةِ مِنَ الزِّنَا، وَشُرْبِ الْخَمْرِ، وَالْعُقُوقِ، وَالْفُحْشِ فِي الْقَوْلِ.

وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْعُوَ إِلَى شَيْءٍ يَجْهَلُـهُ، لِئَلاَّ يَكُـونَ عَلَيْـهِ إِثْمُ مَنْ يُضِـلُّهُمْ بِغَيْـرِ عِلْمٍ، وَيَخْتَصُّ أَهْـلُ الْعِلْمِ بِالـدَّعْوَةِ إِلَى تَفَاصِـيلِ ذَلِـكَ، وَكَشْـفِ الشُّـبَهِ، وَجِـدَالِ أَصْحَابِهَا، وَرَدِّ غُلُوِّ الْغَـالِينَ، وَانْتِحَـالِ الْمُبْطِلِينَ وَنَحْـوِ ذَلِكَ، وَلِغَيْرِ الْعُلَمَاءِ أَيْضًا الدَّعْوَةُ إِلَى مَسَائِلَ جُزْئِيَّةٍ إِذَا عَلِمُوهَا وَأَصْبَحُوا بِهَا عَلَى بَصِـيرَةٍ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ لِـذَلِكَ التَّبَحُّرُ فِي الْعِلْمِ

الدِّينِيِّ بِجَمِيعِ أَقْسَامِهِ، فَكُلٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ يَـدْعُو إِلَى مَا هُوَ عَالِمٌ بِهِ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: «وَاجِبٌ أَنْ يَكُونَ فِي كُلِّ مَسْـجِدٍ وَمَحَلَّةٍ مِنَ الْبَلَـدِ فَقِيـهٌ يُعَلِّمُ النَّاسَ دِينَهُمْ، وَكَـذَا فِي كُـلِّ قَرْيَةٍ» ثُمَّ قَـالَ: «وَكُـلُّ عَـامِّيٍّ عَـرَفَ شُـرُوطَ الصَّـلاَةِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعَرِّفَ غَيْرَهُ، وَإِلاَّ فَهُوَ شَرِيكٌ فِي الإِثْمِ..

[1] () حديث: «بلغوا عني ولو آية» أخرجه البخـاري (الفتح 6 /ـ 496 ـ ط السلفية) من حديث عبد الله بن عمرو.

[2] () حديث: «ليبلغ الشاهد الغائب» أخرجه البخاري (الفتح 1 / 158 ـ ط السلفية) من حديث أبي بكرة.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْإِنْسَانَ لاَ يُولَدُ عَالِمًا بِالشَّرْعِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ التَّبْلِيغُ عَلَى أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَكُلُّ مَنْ تَعَلَّمَ مَسْأَلَةً وَاحِدَةً فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِهَا.

وَالْإِثْمُ - أَيْ فِي تَرْكِ التَّبْلِيغِ - عَلَى الْفُقَهَاءِ أَشَدُّ لأَنَّ قُدْرَتَهُمْ فِيهِ أَظْهَرُ، وَهُوَ بِصِنَاعَتِهِمْ أَلْيَقُ»[1].

شُرُوطُ الدَّاعِيَةِ:

21 - يُشْتَرَطُ فِي الدَّاعِيَةِ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا (أَيْ مُسْلِمًا عَاقِلاً بَالِغًا) وَأَنْ يَكُونَ عَالِمًا عَادِلاً، وَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ الْمَرْأَةَ مُكَلَّفَةٌ بِالدَّعْوَةِ، مُشَارِكَةٌ لِلرَّجُلِ فِيهَا.

وَرَاجِعْ هُنَا مُصْطَلَحَ: (الأَْمْرُ بِالْمَعْرُوفِ) (ف 4).

أَخْلاَقُ الدَّاعِيَةِ وَآدَابُهُ:

22 - يَجِبُ أَنْ تَكُونَ أَخْلاَقُ الدَّاعِيَةِ مُنْسَجِمَةً وَمُتَّفِقَةً مَعَ مَضْمُونِ الدَّعْوَةِ، وَهُوَ الَّذِي يَتَمَثَّلُ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَفِي السُّنَّةِ الْمُطَهَّرَةِ، وَمُنَاسَبَةُ ذَلِكَ تَظْهَرُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ:

الأَْوَّلُ: أَنَّ فِي التَّخَلُّقِ بِأَخْلاَقِ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ الْخَيْرَ كُلَّهُ، مِنَ الْكَرَمِ، وَالسَّمَاحَةِ، وَالْوَفَاءِ، وَالصِّدْقِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَْخْلاَقِ الإِْسْلاَمِيَّةِ.

الثَّانِي: أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَخْتَارَ مُحَمَّدًا ﷺ لِدَعْوَةِ الإِْسْلاَمِ أَدَّبَهُ فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهُ، وَجَعَلَهُ عَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ، وَكَانَ خُلُقُهُ الْقُرْآنَ.

---

[1] () إحياء علوم الدين 2 / 342، القاهرة، المكتبة التجارية 1955 م.

الثَّالِثُ: أَنَّ تَخَلُّقَ الدَّاعِي بِمَا يَـدْعُو إِلَيْـهِ وَاصْـطِبَاغَهُ بِصِـــبْغَتِهِ، يُعِينُـــهُ عَلَى الـــدَّعْوَةِ، فَإِنَّهُ يُيَسِّـــرُ عَلَى الْمَدْعُوِّينَ قَبُولَ الـدَّعْوَةِ، إِذْ يَـرَوْنَ دَاعِيَهُمْ مُمْتَثِلاً لِمَـا يَدْعُو إِلَيْهِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَمَرَ بِأَمْرٍ بَدَأَ فِيـهِ بِنَفْسِـهِ وَأَهْلِهِ، كَمَا قَالَ فِي خُطْبَتِهِ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «أَلاَ وَإِنَّ كُلَّ دَمٍ وَمَالٍ وَمَأْثَرَةٍ كَـانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَـدَمَيَّ هَاتَيْنِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنَّ أَوَّلَ دَمٍ يُوضَـعُ دَمُ رَبِيعَـةَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ.

ثُمَّ قَالَ: أَلاَ وَإِنَّ كُلَّ رِبًا كَـانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُـوعٌ، وَإِنَّ اللَّهَ قَضَى أَنَّ أَوَّلَ رِبًا يُوضَعُ رِبَـا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْـدِ الْمُطَّلِبِ»[1].

الرَّابِعُ: أَنَّ مُوَافَقَـةَ أَخْلاَقِ الـدَّاعِي لِمَضْـمُونِ دَعْوَتِـهِ يُؤَكِّدُ مَضْمُونَ الدَّعْوَةِ وَيُقَوِّيهِ فِي نُفُوسِ

الْمَدْعُوِّينَ وَالأَتْبَاعِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَثَلاً حَيًّا لِمَا يَدْعُو إِلَيْهِ، وَنَمُوذَجًا عَمَلِيًّا يَحْتَذِيـهِ الأَتْبَـاعُ، وَيَخْـرُجُ فِي أَنْفُسِـهِمْ عَنْ أَنْ يَكُـونَ مَضْـمُونُ الـدَّعْوَةِ أَمْـرًا خَيَالِيًّا بَعِيـدًا عَنِ الْوَاقِعِ.

هَذَا بِالإِضَافَةِ إِلَى أَنَّ الْمَدْعُوَّ يَتَعَلَّمُ مِنْ أَخْلاَقِ الدَّاعِيَـةِ مِنَ التَّفَاصِيلِ مَا قَدْ لاَ تُبَلِّغُهُ الدَّعْوَةُ الْقَوْلِيَّةُ.

---

[1] () حديث: «ألا وإن كل دم ومال ومأثرة...» أخرجه أحمد (5 / 73 ـ ط الميمنية) من حديث أبي قرة الرقاشـي عن عمـه، والـبزار كمـا في السيرة النبوية لابن كثير (4 /ـ 403 ــ نشـر دار إحيـاء الـتراث العربي) من حديث عبد الله بن عمـر وفي كـل منهمـا مقـال، لكن يقوي أحدهما الآخر.

وَلَوْ أَنَّ أَخْلاَقَ الدَّاعِي كَانَتْ عَلَى خِلاَفِ مَا يَدْعُو إِلَيْهِ كَـانَ ذَلِـكَ تَكْـذِيبًا ضِـمْنِيًّا لِدَعْوَتِـهِ، وَإِضْـعَافًا لَهَـا فِي نُفُوسِ الْمَدْعُوِّينَ وَالأَتْبَاعِ، وَالْمَعْصِـيَةُ قَبِيحَـةٌ مِنْ كُـلِّ أَحَدٍ، وَلَكِنَّهَا مِنَ الدَّاعِيَةِ أَشَدُّ قُبْحًا وَسُوءًا.

وَهُوَ مُهْلِكٌ لِدَعْوَتِهِ، قَاطِعٌ لِلنَّاسِ عَنِ الْقَبُولِ مِنْهُ.

وَهَذَا الْقَوْلُ صَـادِقٌ عَلَى التَّمَسُّـكِ بِـالأَخْلاَقِ وَالآدَابِ الإِسْلاَمِيَّةِ بِصِفَةٍ عَامَّةٍ.

الْخَـــامِسُ: التَّحَلِّي بِمَكَـــارِمِ الأَخْلاَقِ، وَمَحَاسِـــنِ الصِّفَاتِ.

عَلَى الـدُّعَاةِ أَنْ يَزِيـدُوا عِنَـايَتَهُمْ بِـأَخْلاَقٍ وَصِـفَاتٍ مُعَيَّنَةٍ خَاصَّةٍ، لِمَا لَهَا مِنْ مِسَـاسٍ بِالـدَّعْوَةِ يُـؤَدِّي إِلَى نَجَاحِهَا، كَالصَّبْرِ وَالتَّوَاضُعِ، وَالرَّحْمَـةِ وَاللِّينِ، وَالرِّفْـقِ بِالْمَدْعُوِّينَ، وَالصِّدْقِ وَالْوَفَـاءِ، وَالْحُنْكَـةِ وَالْفِطْنَـةُ فِي التَّعَامُلِ مَعَ مَنْ يَدْعُوهُمْ، وَمَعَ ظُرُوفِ الدَّعْوَةِ، وَرِعَايَةِ الضُّـعَفَاءِ وَالْعَامَّةِ عِنْـدَ التَّعَامُـلِ مَعَهُمْ، وَالْفِطْنَـةِ فِي التَّعَامُلِ مَعَ أَهْلِ النِّفَاقِ.

وَكَـذَلِكَ التَّعَـاوُنُ وَعَـدَمُ الاِخْتِلاَفِ بَيْنَ الـدُّعَاةِ، مَـعَ التَّحَابِّ وَالتَّوَاصُـلِ وَالتَّنَاصُـحِ فِيمَـا بَيْنَهُمْ، حَتَّى تُـؤْتِيَ الـــدَّعْوَةُ أُكُلَهَـــا، وَالْحَـــذَرُ مِنْ أَهْـــلِ النِّفَـــاقِ، وَمِمَّنْ يُحَاوِلُونَ إِفْسَادَ ذَاتِ الْبَيْنِ بَيْنَ الدُّعَاةِ.

طُرُقُ الدَّعْوَةِ وَأَسَالِيبُهَا:

23 - طُرُقُ الدَّعْوَةِ وَأَسَالِيبُهَا تَتَنَـوَّعُ بِتَنَـوُّعِ ظُـرُوفِ الدَّعْوَةِ، وَبِاخْتِلاَفِ أَحْـوَالِ الْمَـدْعُوِّينَ وَالـدُّعَاةِ، وَذَلِـكَ لِأَنَّ الدَّعْوَةَ تَعَامُـلٌ مَـعَ النُّفُـوسِ الْبَشَـرِيَّةِ، وَالنُّفُـوسُ الْبَشَرِيَّةُ مُخْتَلِفَةٌ فِي طَبَائِعِهَا وَأَمْزِجَتِهَا، وَمَا يُؤَثِّرُ فِي إِنْسَانٍ قَدْ لاَ يُؤَثِّرُ فِي غَيْرِهِ، وَمَا يُؤَثِّرُ فِي إِنْسَـانٍ فِي حَالٍ قَدْ لاَ يُؤَثِّرُ فِيـهِ فِي حَـالٍ أُخْـرَى، فَلاَ بُـدَّ لِلدَّاعِيَـةِ مِنْ مُرَاعَاةِ ذَلِكَ كُلِّهِ وَالْعَمَلِ بِحَسَبِهِ، وَيَجْمَـعُ ذَلِـكَ كُلَّهُ قَـوْلُ اللَّهِ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى: ﴿ادْعُ إِلَى سَـبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَـةِ وَالْمَوْعِظَـةِ الْحَسَـنَةِ وَجَـادِلْهُمْ بِـالَّتِي هِيَ أَحْسَـنُ إِنَّ رَبَّكَ هُـوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَـلَّ عَنْ سَـبِيلِهِ وَهُـوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾[1] وَالْحَكِيمُ - كَمَا فِي لِسَانِ الْعَـرَبِ - الْمُتْقِنُ لِلأُمُورِ.

24 - وَمِنَ الأُسَالِيبِ الرَّئِيسِيَّةِ فِي الدَّعْوَةِ الَّتِي سَارَ عَلَيْهَا النَّبِيُّونَ وَعَمِلَ بِهَا السَّلَفُ الصَّالِحُ، وَدَلَّتْ عَلَيْهَـا حُجَجُ التَّجَارِبِ:

1 - التَّمَسُّكُ بِالْحَقِّ وَالصَّوَابِ فِي وَسَائِلِ الدَّعْوَةِ، فَلاَ يَسْلُكْ وَسَائِلَ غَيْرَ مَشْرُوعَةٍ.

2 - التَّدَرُّجُ فِي الدَّعْوَةِ.

3 - التَّرَيُّثُ وَالتَّمَهُّلُ وَعَـدَمُ اسْـتِعْجَالِ النَّتَـائِجِ قَبْـلَ أَدَائِهَا.

---

[1] () سورة النحل / 125.

4 - التَّصَـدِّي لِلشُّـبُهَاتِ الَّتِي يَطْرَحُهَـا أَعْـدَاءُ الـدِّينِ لِلتَّشْـــكِيكِ فِي الـــدَّعْوَةِ، أَوِ الـــدُّعَاةِ، وَإِزَالَـــةُ تِلْـــكَ الشُّبُهَاتِ.

5 - تَنْوِيــعُ أَسَــالِيبِ الــدَّعْوَةِ بِاسْــتِخْدَامِ التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيبِ.

6 - الاِسْتِفَادَةُ مِنَ الْفُرَصِ الْمُتَاحَةِ لِتَبْلِيغِ الدَّعْوَةِ.

7 - تَقْدِيمُ النَّفْعِ، وَبَـذْلُ الْمَعْـرُوفِ لِكُـلِّ مَنْ يَحْتَـاجُ إِلَيْـهِ، كَإِطْعَـامِ الْمِسْـكِينِ، وَكِسْـوَةِ الْعَـارِي، وَرِعَايَـةِ الْيَتِيمِ، وَمَعُونَةِ الْمُضْطَرِّ.

8 - إِنْشَــاءُ الْمَرَاكِــزِ التَّعْلِيمِيَّةِ لِيُتَــابَعَ الــدَّاخِلُ فِي الْإِسْـلاَمِ، بِالتَّرْبِيَـةِ، وَتَعْلِيمِ الْقُـرْآنِ وَالسُّـنَّةِ، وَسِـيرَةِ السَّلَفِ الصَّالِحِ، وَتَفْقِيهِهِ فِي الدِّينِ، وَاسْتِئْصَالِ بَقَايَا الشِّرْكِ وَالْجَاهِلِيَّةِ، وَأَخْلاَقِهِمَـا، وَعَادَاتِهِمَـا، وَآدَابِهِمَـا، الْمُخَالِفَةِ لِدِينِ اللَّهِ.

وَسَائِلُ الدَّعْوَةِ:

25 - وَسَائِلُ الدَّعْوَةِ مُتَنَوِّعَـةٌ، فَكُـلُّ وَسِـيلَةٍ تُسَـاعِدُ عَلَى تَحْقِيقِ أَهْدَافِ الدَّعْوَةِ يُمْكِنُ اتِّخَاذُهَا لِذَلِكَ، مَا لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً شَرْعًا.

وَالْوَسَائِلُ الرَّئِيسِيَّةُ أَنْوَاعٌ.

فَمِنْهَا:

1 - التَّبْلِيغُ بِالْقَوْلِ، وَهُوَ الْأَصْلُ فِي وَسَائِلِ الدَّعْوَةِ.

وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلاً مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾[1].

وَيَكُونُ ذَلِكَ بِأُمُورٍ أَهَمُّهَا:

- قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَبَيَانُ مَعَانِيهِ، وَالْخُطَبُ، وَالْمُحَاضَرَاتُ، وَالنَّدَوَاتُ، وَمَجَالِسُ التَّذْكِيرِ، وَالدُّرُوسُ فِي الْمَسَاجِدِ وَخَارِجِهَا، وَيَكُونُ بِزِيَارَاتِ الْمَدْعُوِّينَ، وَاسْتِغْلاَلِ التَّجَمُّعَاتِ.

- وَشَبِيهٌ بِالْقَوْلِ الْكِتَابَةُ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ فِي دَعْوَةِ الْمُلُوكِ، كَمَا اسْتَعْمَلَهُ الْخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ، وَيُمْكِنُ الإِفَادَةُ مِنْ وَسَائِلِ الإِعْلاَمِ الْعَدِيدَةِ، كَالإِذَاعَاتِ الْمَسْمُوعَةِ، وَالْمَرْئِيَّةِ، وَالصِّحَافَةِ، وَالْكُتُبِ وَالْمَنْشُورَاتِ، وَغَيْرِهَا.

2 - التَّبْلِيغُ عَنْ طَرِيقِ الْقُدْوَةِ الْحَسَنَةِ، وَالسِّيرَةِ الْحَمِيدَةِ، وَالأَخْلاَقِ الْفَاضِلَةِ، وَالتَّمَسُّكِ بِأَهْدَابِ الدِّينِ.

3 - الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، لأَنَّهُ وَسِيلَةٌ لِحِمَايَةِ الدَّعْوَةِ، وَمُوَاجَهَةِ الْمُتَصَدِّينَ لَهَا.

أَمَّا الَّذِينَ يَعِيشُونَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ فِي سَلاَمٍ، فَإِنَّ الإِسْلاَمَ لاَ يَنْهَى عَنْ بِرِّهِمْ وَمَوَدَّتِهِمْ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَقِفُوا عَلَى مَحَاسِنِ الإِسْلاَمِ بِاخْتِلاَطِهِمْ بِالْمُسْلِمِينَ.

ثَانِيًا:

الدَّعْوَةُ (إِلَى الطَّعَامِ)

[1] () سورة فصلت / 33.

26 - الدَّعْوَةُ وَالدِّعْوَةُ وَالْمَدْعَاةُ وَالْمِدْعَاةُ مَا دَعَوْتَ إِلَيْهِ مِنْ طَعَامٍ وَشَرَابٍ.

وَخَصَّ اللِّحْيَانِيُّ بِالدَّعْوَةِ الْوَلِيمَةَ،[1] إِلاَّ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الدَّعْوَةَ أَعَمُّ مِنَ الْوَلِيمَةِ.

وَبِمَعْنَى الدَّعْوَةِ الْمَأْدُبَةُ.

قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: الْمَأْدُبَةُ كُلُّ طَعَامٍ صُنِعَ لِدَعْوَةٍ أَوْ عُرْسٍ[2].

وَيُطْلِقُ الْعَرَبُ عَلَى أَنْوَاعِ الدَّعَوَاتِ إِلَى الطَّعَامِ أَسْمَاءً خَاصَّةً يُحْصِيهَا الْفُقَهَاءُ عَادَةً أَوَّلَ بَابِ الْوَلِيمَةِ، قَالَ الْبُهُوتِيُّ: إِنَّهَا إِحْدَى عَشْرَةَ:

1 - الْوَلِيمَةُ: وَهِيَ طَعَامُ الْعُرْسِ، وَقِيلَ: هِيَ اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةِ طَعَامٍ لِسُرُورٍ حَادِثٍ، فَتَكُونُ عَلَى هَذَا النَّوْعِ مُرَادِفَةً لِلدَّعْوَةِ، إِلاَّ أَنَّ اسْتِعْمَالَهَا فِي طَعَامِ الْعُرْسِ أَكْثَرُ[3].

وَقَدْ جَرَتِ الْعَادَةُ بِجَعْلِ الْوَلِيمَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِزَمَنٍ يَسِيرٍ.

وَالأَعْرَافُ تَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ[4].

---

1 () لسان العرب.

2 () لسان العرب.

3 () حاشية ابن عابدين 5 / 221، كشاف القناع 5 / 164، الدسوقي 2 / 337.

4 () كشاف القناع 5 / 165، والقليوبي على شرح المنهاج 3 / 294.

2 - الشَّـنْدَخِيَّةُ: وَهِيَ طَعَـامُ الإِمْلاَكِ عَلَى الزَّوْجَـةِ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ مِنْ قَـوْلِهِمْ: فَـرَسٌ مُشَـنْدَخٌ أَيْ يَتَقَـدَّمُ غَيْرَهُ، لأَنَّ طَعَامَ الإِمْلاَكِ يَتَقَدَّمُ الدُّخُولَ.

3 - الإِعْذَارُ وَالْعَذِيرَةُ وَالْعَذْرَةُ وَالْعَذِيرُ: وَهِيَ الدَّعْوَةُ إِلَى طَعَامٍ يُصْنَعُ عِنْدَ خِتَانِ الْمَوْلُودِ.

4 - الْخُرْسُ أَوِ الْخُرْسَةُ: وَهُوَ الإِطْعَامُ عِنْدَ الْوِلاَدَةِ، لِخَلاَصِ الْوَالِدَةِ وَسَلاَمَتِهَا مِنَ الطَّلْقِ.

5 - الْعَقِيقَةُ: الذَّبْحُ لِلْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ.

6 - الْوَكِـيرَةُ: وَهِيَ الطَّعَـامُ الَّذِي يُصْـنَعُ بِمُنَاسَـبَةِ الْبِنَـاءِ، قَـالَ النَّوَوِيُّ: أَيِ الْمَسْـكَنُ الْمُتَجَـدِّدُ، سُـمِّيَتْ بِذَلِكَ مِنَ الْوَكْرِ، وَهُوَ الْمَأْوَى وَالْمُسْتَقَرُّ.

7 - النَّقِيعَةُ: وَهِيَ مَا يُصْنَعُ مِنَ الطَّعَـامِ لِلْغَـائِبِ إِذَا قَـدِمَ مِنْ سَـفَرٍ طَـوِيلاً كَـانَ أَوْ قَصِـيرًا، وَفِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ اسْتِحْبَابُهَا لِلْعَائِدِ مِنَ الْحَجِّ[1].

8 - التُّحْفَةُ: وَهِيَ الطَّعَامُ الَّذِي يَصْنَعُهُ لِغَيْرِهِ الْقَادِمِ الزَّائِرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِمًا مِنْ سَفَرٍ.

9 - الْحِذَاقُ.

وَهُوَ مَا يُصْنَعُ مِنَ الطَّعَـامِ عِنْـدَ حِـذَاقِ الصَّـبِيِّ، وَهُـوَ يَوْمُ خَتْمِهِ لِلْقُرْآنِ.

10 - الْوَضِيمَةُ: وَهِيَ طَعَامُ الْمَأْتَمِ.

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ: هِيَ لِلْمُصِيبَةِ.

---

1 () القليوبي على شرح المنهاج 2 / 151.

11 - وَالشِّنْدَاخُ: وَهُوَ الْمَأْكُولُ مِنْ خَتْمَةِ الْقَارِئِ.

12 - وَالْعَتِيرَةُ: وَهِيَ الذَّبِيحَةُ تُذْبَحُ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنْ رَجَبٍ[1].

وَقَدْ يَجْرِي الْعُرْفُ بِدَعَوَاتٍ أُخْرَى، غَيْرِ مُسَمَّاةٍ، وَقَدْ ذَكَرَ مِنْهَا صَاحِبُ كَشَّافِ الْقِنَاعِ نَقْلاً عَنْ كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ الدَّعْوَةَ لِلإِْخَاءِ.

وَفِي الْمَذَاهِبِ الْفِقْهِيَّةِ بَعْضُ الاِخْتِلاَفِ فِي أَسْمَاءِ بَعْضِ هَذِهِ الدَّعَوَاتِ وَيُنْظَرُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحَاتِ: (وَلِيمَةٌ، وَعَقِيقَةٌ، وَخِتَانٌ، وَغَيْرُهَا).

أَمَّا مَا تَخْتَصُّ بِهِ دَعْوَةُ الْعُرْسِ وَالْعَقِيقَةِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الأَْحْكَامِ فَيُذْكَرُ فِي مُصْطَلَحِهِ، وَنَذْكُرُ هُنَا أَحْكَامَ الدَّعَوَاتِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالدَّعْوَةِ بِصِفَةٍ عَامَّةٍ.

مُسْقِطَاتُ وُجُوبِ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ.

27 - يَسْقُطُ وُجُوبُ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ بِأُمُورٍ مِنْهَا:

1 - أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي ظَالِمًا أَوْ فَاسِقًا، أَوْ مُبْتَدِعًا.

2 - أَنْ يَكُونَ مَالُ الدَّاعِي يَخْتَلِطُ فِيهِ الْحَلاَلُ بِالْحَرَامِ.

3 - إِذَا كَانَ الدَّاعِي امْرَأَةً وَلَمْ تُؤْمَنِ الْخَلْوَةُ.

4 - إِذَا كَانَ الدَّاعِي غَيْرَ مُسْلِمٍ، فَيَجُوزُ إِجَابَتُهُ إِذْا كَانَ يُرْجَى إِسْلاَمُهُ، أَوْ كَانَ جَارًا، أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّاعِي قَرَابَةٌ.

---

[1] () حاشية الدسوقي 2 / 337، والقليوبي 3 / 294 وغيرهم، كشاف القناع 5 / 165 وما بعدها.

5 - أَنْ لاَ يَكُونَ الدَّاعِي قَدْ عَيَّنَ بِدَعْوَتِهِ مَنْ يُرِيدُ حُضُورَهُ، وَإِنَّمَا عَمَّمَ الدَّعْوَةَ.

6 - أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَةُ بِلَفْظٍ غَيْرِ صَرِيحٍ، كَقَوْلِهِ: إِنْ شِئْتَ فَاحْضُرْ.

7 - أَنْ يَخْتَصَّ بِالدَّعْوَةِ الأَْغْنِيَاءَ وَيَتْرُكَ الْفُقَرَاءَ.

8 - أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ سَيَكُونُ فِي الْمَدْعُوِّينَ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ الْمَدْعُوُّ، لأَِمْرٍ دُنْيَوِيٍّ أَوْ دِينِيٍّ.

9 - أَنْ يَكُونَ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرٌ يَعْلَمُ بِهِ الْمَدْعُوُّ قَبْلَ حُضُورِهِ.

10 - تَكَرُّرُ الدَّعْوَةِ لِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فَأَكْثَرَ.

11 - أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي مَدِينًا لِلْمَدْعُوِّ.

12 - أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ دَاعِيَانِ فَأَكْثَرُ، وَلاَ يَتَأَتَّى إِجَابَةُ الدَّعَوَاتِ كُلِّهَا فَيُجِيبُ الأَْوَّلَ.

كَمَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ الدَّاعِي لأَِعْذَارٍ خَاصَّةٍ بِالْمَدْعُوِّ، كَأَنْ يَكُونَ مَرِيضًا، أَوْ مَشْغُولاً بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَكَانِ كَثْرَةُ زِحَامٍ، أَوْ كَوْنُ الْمَدْعُوِّ قَاضِيًا وَالدَّاعِي خَصْمًا، أَوْ لاَ يُقِيمُ الدَّعْوَةَ لَوْلاَ الْقَاضِي - مَعَ تَفْصِيلٍ فِي الْمَذَاهِبِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْقَاضِي - يُنْظَرُ فِي (أَدَبُ الْقَاضِي) وَفِي (وَلِيمَةٌ).

كَمَا تَسْقُطُ إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ بِإِعْفَاءِ الدَّاعِي، كَسَائِرِ حُقُوقِ الآْدَمِيِّينَ[1].

[1] () ابن عابدين 5 / 221 ـ 222، الفتاوى الهندية 5 / 342 ـ 343، كشاف القناع 5 / 166، 167 ـ 168، والمغني 5 / 11، 7 / 3 ـ 9 /

وَفِي كُـلِّ هَـذَا خِلاَفٌ وَتَفْصِـيلٌ يُـذْكَرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (وَلِيمَةٌ، خِطْبَةٌ، نِكَاحٌ، عَقِيقَةٌ، ضِيَافَةٌ).

28 - مِنَ الْآدَابِ الَّتِي يُرَاعِيهَا الدَّاعِي فِي دَعْوَتِهِ:

1 - أَنْ يُعَيِّنَ مَنْ يَدْعُوهُ.

2 - وَأَنْ يَخُصَّ بِدَعْوَتِهِ أَهْلَ الصَّلاَحِ وَالتَّقْوَى.

3 - وَأَنْ لاَ يُسْرِفَ فِيمَا يُقَدِّمُهُ وَلاَ يُقَتِّرَ.

4 - وَأَنْ لاَ يُلِحَّ بِالْفِطْرِ عَلَى مَنْ كَانَ صَائِمًا.

5 - وَأَنْ يَتَبَسَّـــطَ مَـــعَ الْمَـــدْعُوِّينَ فِي الْحَـــدِيثِ، وَيُشَارِكَهُمْ فِي الطَّعَامِ.

6 - وَأَنْ لاَ يَمْدَحَ طَعَامَهُ.

7 - وَأَنْ يُكْـــرِمَ أَفْضَـــلَ الْمَـــدْعُوِّينَ فِي التَّقْـــدِيمِ وَالتَّوْدِيعِ.

وَمِنَ الْآدَابِ الَّتِي يُرَاعِيهَا الْمَدْعُوُّ:

1 - أَنْ يَنْوِيَ بِإِجَابَةِ الدَّعْوَةِ تَكْرِيمَ الدَّاعِي.

2 - وَأَنْ لاَ يَدْخُلَ بَيْتَ الدَّاعِي إِلاَّ بِإِذْنِهِ.

3 - وَأَنْ لاَ يَتَصَـــدَّرَ الْمَجْلِسَ، وَإِذَا عَيَّنَ لَـــهُ صَـــاحِبُ الدَّعْوَةِ مَكَانًا مُعَيَّنًا فَلاَ يَتَعَدَّاهُ.

4 - وَأَنْ لاَ يَمْتَنِعَ مِنَ الطَّعَامِ إِلاَّ إِذَا كَانَ صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا.

5 - وَأَنْ لاَ يُسَارِعَ إِلَى تَنَاوُلِ الطَّعَامِ.

6 - وَأَنْ يُرَاعِيَ الْآدَابَ الْعَامَّةَ فِي الْأَكْلِ.

---

79 ـ 80، وحاشية الدسوقي 2 / 337، 338، والآداب الشرعية 1 / 333، والقليوبي 3 / 295 ـ 296.

7 - وَأَنْ يُؤْثِرَ عَلَى نَفْسِهِ الْمُحْتَاجَ مِنَ الْحَاضِرِينَ. فَيَتْرُكَ لَهُ مَا يُلاَئِمُهُ.

8 - أَنْ لاَ يُعَجِّلَ بِرَفْعِ يَدِهِ مِنَ الطَّعَامِ حَتَّى يَفْرُغَ الْقَوْمُ.

9 - أَنْ يَدْعُوَ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ بَعْدَ الْفَرَاغِ.

10 - وَأَنْ لاَ يُطِيلَ الْجُلُوسَ بَعْدَ الطَّعَامِ.

التَّطَفُّلُ عَلَى الدَّعَوَاتِ:

29 - لاَ يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ إِلَى الْوَلاَئِمِ وَغَيْرِهَا مِنَ الدَّعَوَاتِ مَنْ لَمْ يُدْعَ إِلَيْهَا، فَإِنَّ فِي هَذَا دَنَاءَةً وَمَذَلَّةً، وَلاَ يَلِيقُ ذَلِكَ بِالْمُؤْمِنِ، وَفِي الْحَدِيثِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا «مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا وَخَرَجَ مُغِيرًا» الْحَدِيثَ[1].

وَمَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ يُسَمَّى الطُّفَيْلِيَّ.

وَعَلَى هَذَا فَالتَّطَفُّلُ حَرَامٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، مَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمَدْعُوِّ تَابِعًا لِمَدْعُوٍّ ذِي قَدْرٍ يُعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَحْضُرُ وَحْدَهُ عَادَةً، فَلاَ يَحْرُمُ، لأَِنَّهُ مَدْعُوٌّ حُكْمًا بِدَعْوَةِ مَتْبُوعِهِ، وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يَتَعَمَّدَ الرَّجُلُ الْقَوْمَ حِينَ وَضْعِ الطَّعَامِ فَيَفْجَأَهُمْ، وَإِنْ فَجَأَهُمْ بِلاَ تَعَمُّدٍ أَكَلَ نَصًّا،

---

[1] () حديث: «من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا». أخرجه أبو داود (4 /‏ 125 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وأعله أبو داود لجهالة أحد رواته.

وَأَطْلَقَ فِي الْمُسْتَوْعِبِ وَغَيْرِهِ الْكَرَاهَةَ إِلاَّ مَنْ عَادَتُهُ السَّمَاحَةُ[1].

وَلَوْ أَنَّ أَحَدًا أَوْ جَمَاعَةً دُعُوا فَتَبِعَهُمْ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَدْعُوًّا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَنْهَوْهُ وَلاَ أَنْ يَأْذَنُوا لَهُ، وَيَلْزَمُهُمْ إِعْلاَمُ صَاحِبِ الطَّعَامِ، لِمَا رَوَى أَبُو مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيُّ: أَنَّ «رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ دَعَا النَّبِيَّ ﷺ خَامِسَ خَمْسَةٍ، فَلَمَّا جَاءُوا اتَّبَعَهُمْ رَجُلٌ لَمْ يُدْعَ، فَلَمَّا بَلَغَ الْبَابَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّ هَذَا اتَّبَعَنَا، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، وَإِنْ شِئْتَ رَجَعَ.

قَالَ.

بَلْ آذَنُ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ»[2].

الدَّعْوَةُ بِمَعْنَى النِّدَاءِ أَوْ طَلَبِ الْحُضُورِ:

30 - وَهَذَا فِي اللُّغَةِ كَثِيرٌ بَلْ هُوَ الأَصْلُ فِي الدَّعْوَةِ بِالْمَعَانِي الأُخْرَى، وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ إِذَا دَعَاكُمْ دَعْوَةً مِنَ الأَرْضِ إِذَا أَنْتُمْ تَخْرُجُونَ﴾[3] وَقَوْلُهُ: ﴿يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ﴾[4] أَيْ يُنَادِيكُمْ لِتَخْرُجُوا مِنْ قُبُورِكُمْ فَتَقُومُونَ.

---

1 () كشاف القناع 5 / 175، والمغني 5 / 17، والشرح الكبير للدردير 2 / 338، والآداب الشرعية 3 / 187.

2 () حديث أبي مسعود الأنصاري: أخرجه البخاري (الفتح =

3 = 9 / 559 ـ ط السلفية)، ومسلم (3 / 1608 ـ ط الحلبي) بألفاظ متقاربة.

() سورة الروم / 25.

4 () سورة الإسراء / 52.

يُقَالُ دَعَوْتُهُ دَعْوَةً وَدُعَاءً: أَيْ نَادَيْتُهُ.

وَيَكُـــــــونُ مِنَ الأَعْلَى لِلأَدْنَى كَمَـــــــا فِي الآيَتَيْنِ السَّـــــابِقَتَيْنِ، وَمِنَ الأَدْنَى لِلأَعْلَى، وَمِنَ الْمُسَـــــاوِي لِلْمُسَاوِي، بِخِلاَفِ الدُّعَاءِ الَّذِي فِيهِ مَعْنَى الْعِبَـادَةِ، فَلاَ يَكُونُ إِلاَّ مِنَ الأَدْنَى لِلأَعْلَى.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلدَّعْوَةِ:

31 - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ وَفِيهَا مَثُوبَةٌ عَظِيمَةٌ.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَلِيمَةُ الْعُرْسِ مَنْدُوبَةٌ، وَقِيلَ وَاجِبَةٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَلِيمَةُ الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ سُـنَّةٌ لِثُبُوتِهَـا عَنْهُ قَوْلاً وَفِعْلاً.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: الأَصْلُ فِي جَمِيعِ الـدَّعَوَاتِ الْمُسَـمَّاةِ وَغَيْرِ الْمُسَمَّاةِ أَنَّهَا جَائِزَةٌ، أَيْ مُبَاحَةٌ، لأَنَّ الأَصْلَ فِي الأَشْيَاءِ الإِبَاحَةُ.

وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِـكَ ثَلاَثَـةُ أَنْـوَاعٍ وَهِيَ: وَلِيمَـةُ الْعُـرْسِ فَإِنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَقِيلَ وَاجِبَةٌ، وَالْعَقِيقَةُ فَإِنَّهَا سُنَّةٌ، وَالْمَأْتَمُ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهُوَ اجْتِمَاعُ النِّسَاءِ فِي الْمَوْتِ.

وَفِي الْمُغْنِي خِلاَفُ ذَلِكَ، قَالَ: حُكْمُ الـدَّعْوَةِ لِلْخِتَـانِ وَسَائِرِ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الْوَلِيمَةِ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ[1].

---

[1] () الفتاوى الهندية 5 / 343، الخرشي 3 / 701، وحاشية الشرقاوي على التحرير 2 / 275، وكشاف القناع 5 / 166 ـ 168، والمغني 7 / 11 ـ 12.

وَانْظُرْ لِلتَّفْصِيلِ وَالْخِلاَفِ: (وَلِيمَةٌ، عَقِيقَةٌ، جِنَازَةٌ، خِتَانٌ).

تَكْرَارُ الدَّعْوَةِ:

31 م - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ لاَ بَأْسَ بِأَنْ يَدْعُوَ لِلْوَلِيمَةِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ يَنْقَطِعُ الْعُرْسُ بَعْدَ ذَلِكَ وَالْوَلِيمَةُ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ تَكْرَارُ الدَّعْوَةِ لِلسَّبَبِ الْوَاحِدِ وَلَوْ وَلِيمَةً، قَالُوا: إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمَدْعُوُّ ثَانِيًا غَيْرَ الْمَدْعُوِّ أَوَّلاً.

وَإِنْ كَانَ تَكْرَارُهَا لِضِيقِ مَنْزِلٍ، أَوْ لأَِنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَدْعُوَ جِنْسًا بَعْدَ جِنْسٍ، فَلاَ كَرَاهَةَ، قَالَهُ الْقَلْيُوبِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لاَ تَكُونُ مَكْرُوهَةً إِلاَّ إِذَا كَرَّرَهَا لِلْيَوْمِ الثَّالِثِ أَوْ مَا بَعْدَهُ[1] لِلْحَدِيثِ: «الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، والثَّالِثَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ»[2].

حُكْمُ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ:

32 - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ فِي الأْصْلِ وَاجِبَةٌ إِنْ كَانَتْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ (ر: وَلِيمَةٌ) وَأَمَّا مَا عَدَاهَا فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي الإْجَابَةِ إِلَيْهَا.

---

1 () الشرح الكبير على مختصر خليل 2 / 337، وكشاف القناع 5 / 168، والقليوبي 3 / 294 ـ 295.

2 () حديث: «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمعة» أخرجه أبو داود (4 / 126 ـ 127 تحقيق عزت عبيد دعاس) وذكر إسناده البخاري في التاريخ الكبير (3 / 425 ــ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال: «لم يصح إسناده».

فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ: لَيْسَـتِ الْإِجَابَـةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةً بَلْ هِيَ مُسْـتَحَبَّةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُـذْرٌ أَوْ مَـانِعٌ عَلَى مَا يَأْتِي.

وَسَوَاءٌ كَانَتْ لِسَبَبٍ كَبِنَـاءٍ أَوْ وِلاَدَةٍ أَوْ خِتَـانٍ أَوْ غَيْـرِ ذَلِكَ، مَا لَمْ تَكُنْ مِنَ الدَّاعِي مَكْرُوهَـةً كَـدَعْوَةِ الْمَـأْتَمِ، وَذَلِـكَ لأَِنَّ فِي إِجَابَـةِ الـدَّاعِي تَطْيِيبُ نَفْسِـهِ، وَجَبْـرُ قَلْبِهِ[1].

وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى مَا عِنْـدَ ابْنِ رُشْـدٍ: أَنَّ الْإِجَابَـةَ لِغَيْـرِ الْعُـرْسِ وَالْعَقِيقَـةِ مُبَاحَـةٌ وَقِيـلَ هِيَ مَكْرُوهَـةٌ، وَالْمَأْدُبَةُ إِذَا فُعِلَتْ لإِينَاسِ الْجَارِ وَمَوَدَّتِهِ مَنْدُوبَةٌ[2].

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ: إِنَّ الْإِجَابَةَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْمَدْعُوِّ فِي وَلِيمَةِ الْعُرْسِ وَغَيْرِهَا، أَخْذًا

بِالْعُمُومَاتِ، وَمِنْهَا مَا رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ مَرْفُوعًا.

«إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلِيُجِبْ، عُرْسًا كَـانَ أَوْ نَحْـوَهُ»[3] وَقَوْلُهُ: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ رَدُّ السَّـلاَمِ، وَعِيَـادَةُ الْمَـرِيضِ، وَاتِّبَـاعُ الْجَنَـائِزِ، وَإِجَابَـةُ الـدَّعْوَةِ، وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ»[4].

---

1 () المغني 7 / 11، 12، والفتاوى الهندية 5 / 343.

2 () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 337.

3 () حـديث: «إذا دعـا أحـدكم أخـاه فليجب، عرسـا كـان أو نحـوه». أخرجه مسلم (2 / 1053 ـ ط الحلبي).

4 () حديث: «حـق المسـلم على المسـلم خمس: رد السـلام وعيـادة المريض...» أخرجه البخاري (الفتح 3 / 112 ـ ط السلفية) ومسلم (3 / 1704 ط الحلبي) من حديث أبي هريرة واللفظ للبخاري.

فَجَعَلَ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ حَقًّا لِلْمُسْلِمِ، وَالْحَقُّ هُوَ الْوَاجِبُ، وَلَمْ يَخُصَّ عُرْسًا مِنْ غَيْرِهِ[1].

إِجَابَةُ دَعْوَةِ الْفُقَرَاءِ وَالْإِجَابَةُ عَلَى الطَّعَامِ الْقَلِيلِ:

33 - لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فَقْرُ الدَّاعِي، أَوْ خِفَّةُ شَأْنِهِ، أَوْ قِلَّةُ الطَّعَامِ مَانِعًا مِنْ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنَ الْكِبْرِ.

وَالدَّعْوَةُ مَشْرُوعَةٌ لِإِحْيَاءِ الْمَوَدَّةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَمَزِيدِ التَّآلُفِ.

وَفِي حَدِيثِ الْبُخَارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ دُعِيت إِلَى كُرَاعٍ لأَجَبْتُ وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ»[2].

وَالْكُرَاعُ مِنَ الشَّاةِ وَنَحْوِهَا: مُسْتَدَقُّ السَّاقِ.

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: فِي الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى حُسْنِ خُلُقِهِ ﷺ وَتَوَاضُعِهِ وَجَبْرِهِ لِقُلُوبِ النَّاسِ، وَعَلَى قَبُولِ الْهَدِيَّةِ وَإِجَابَةِ مَنْ يَدْعُو الرَّجُلَ إِلَى مَنْزِلِهِ وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الَّذِي يَدْعُو إِلَيْهِ شَيْءٌ قَلِيلٌ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ الْمُهَلَّبُ: لاَ يَبْعَثُ عَلَى الدَّعْوَةِ إِلَى الطَّعَامِ إِلاَّ صِدْقُ الْمَوَدَّةِ وَسُرُورُ الدَّاعِي بِأَكْلِ الْمَدْعُوِّ مِنْ طَعَامِهِ، وَالتَّحَبُّبُ إِلَيْهِ بِالْمُؤَاكَلَةِ، وَتَوْكِيدِ الذِّمَامِ مَعَهُ بِهَا، فَلِذَلِكَ حَضَّ ﷺ عَلَى الْإِجَابَةِ وَلَوْ نَزَرَ الطَّعَامُ الْمَدْعُوُّ إِلَيْهِ، وَفِي الْحَدِيثِ: «الْإِجَابَةُ لِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

---

[1] () المغني 7 / 11، وشرح المنهاج معه حاشية القليوبي 3 / 295.

[2] () حديث: «لو دعيت إلى كراع لأجبت ولو أهدي إلي كـراع لقبلت» أخرجه البخاري (الفتح 9 / 245 ـ السلفية) من حديث أبي هريرة.

ا.

هـ.[1]

وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيتُمْ إِلَى كُرَاعٍ فَأَجِيبُوا»[2].

وَفِي الْحَدِيثِ أَيْضًا عِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ»[3].

الْآدَابُ الشَّرْعِيَّةُ لِلدَّعْوَةِ بِمَعْنَى الْمُنَادَاةِ:

34 - أ - مِنْ أَدَبِ الدَّعْوَةِ مِنَ الْمُسْلِمِ لِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ أَنْ يُنَادِيَهُ بِالِاسْمِ أَوِ الْوَصْفِ الَّذِي يُحِبُّهُ،

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «لاَ تَدْعُوَنَّ أَحَدًا إِلاَّ بِأَحَبِّ أَسْمَائِهِ إِلَيْهِ»[4] وَمِنْ ذَلِكَ اسْتِعْمَالُ الْكُنَى فِي النِّدَاءِ كَقَوْلِكَ: يَا أَبَا فُلاَنٍ وَيَا أُمَّ فُلاَنٍ، وَذَلِكَ عِنْدَ الْعَرَبِ نَوْعٌ مِنَ التَّكْرِيمِ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُكَنِّي أَصْحَابَهُ، وَقَدْ وَرَدَ أَنَّهُ كَنَّى بَعْضَ الصِّغَارِ مِنْهُمْ، كَمَا فِي حَدِيثِ أَنَسٍ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِأَخِي أَنَسٍ وَكَانَ صَغِيرًا «يَا أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ النُّغَيْرُ»[5].

---

1. () فتح الباري 9 / 246.
2. () حديث: «إذا دعيتم إلى كراع فأجيبوا» أخرجه مسلم (2 / 1054 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن عمر.
3. () حديث: «كان يجيب دعوة المملوك» أخرجه ابن ماجه (2 / 770 ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك، وفي إسناده مسلم بن كيسان الملائي وهو ضعيف، كما في «الميزان» للذهبي (4 / 106 ـ 107 ـ ط الحلبي).
4. () الآداب الشرعية لابن مفلح 3 / 595.
5. () حديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير». أخرجه البخاري (الفتح 10 / 582 ـ ط السلفية) من حديث أنس بن مالك.

35 - ب - وَمِنْهَــا أَنْ لاَ يَكُــونَ النِّدَاءُ بِالأَلْقَــابِ الْمَكْرُوهَـةِ وَالأَسْـمَاءِ الَّتِي فِيهَـا تَحْقِـيرٌ وَيَنْفِـرُ مِنْهَـا صَــاحِبُهَا، لِقَـوْلِ اللَّهِ تَبَــارَكَ وَتَعَــالَى: ﴿وَلاَ تَنَــابَزُوا بِالأَلْقَابِ﴾[1] وَفِي سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي جَبِيْرَةَ بْنِ الضَّحَّاكِ قَالَ: كَانَ الرَّجُـلُ مِنَّا يَكُـونُ لَـهُ الاِسْـمَانِ وَالثَّلاَثَـةُ فَيُـدْعَى بِهَـا فَعَسَــى أَنْ يَكْـرَهَ فَنَـزَلَتْ ﴿وَلاَ تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ﴾.

ا.

ه.

وَهَـذَا مَـا لَمْ يَكُنِ النِّدَاءُ بِالْوَصْـفِ الْمَكْـرُوهِ سَـبِيلُ التَّأْدِيبِ وَالتَّعْزِيرِ لِمَنْ يَسْتَحِقُّهُ[2].

أَوْ عَلَى سَـبِيلِ الاِنْتِصَـارِ مِنَ الظَّالِمِ بِسَـبَبِ ظُلْمِـهِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿لاَ يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْـرَ بِالسُّـوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ﴾[3].

فَيَقُولُ لَهُ: يَا ظَالِمُ

يَا خَائِنُ، إِنْ كَانَ قَدْ وَقَعَ مِنْهُ الظُّلْمُ أَوِ الْخِيَانَةُ.

وَلاَ يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَدْعُوَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ بِـالْكُفْرِ بِـأَنْ يَقُولَ لَهُ: يَا كَافِرُ، أَوْ يَا يَهُودِيُّ، أَوْ يَا نَصْرَانِيُّ.

1 () سورة الحجرات / 11.

2 () المغني 9 / 43.

3 () سورة النساء / 148.

وَذَلِكَ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ دَعَا رَجُلاً بِـالْكُفْرِ أَوْ قَـالَ يَا عَدُوَّ اللَّهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِلاَّ حَارَ عَلَيْهِ»[1]

وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «أَيُّمَا امْرِئٍ قَـالَ لأَخِيـهِ: يَـا كَـافِرُ، فَقَـدْ بَـاءَ بِهَـا أَحَـدُهُمَا، إِنْ كَـانَ كَمَـا قَـالَ وَإِلاَّ رَجَعَتْ عَلَيْهِ»[2].

36 - ج - وَمِنْهَـا أَنْ يُـرَاعِيَ الـدَّاعِي مَـا حَضَّ عَلَيْـهِ الشَّرْعُ فِي الْمُخَاطَبَاتِ مِنْ تَوْقِيرِ مَنْ يَسْتَحِقُّ التَّوْقِيرَ وَالتَّبْجِيلَ لِعِلْمِهِ أَوْ دِينِهِ أَوْ عَدْلِهِ.

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيـهِ قَـالَ: مِنَ «السُّـنَّةِ أَنْ يُـوَقَّرَ أَرْبَعَـةٌ: الْعَـالِمُ، وَذُو الشَّـيْبَةِ وَالسُّـلْطَانُ وَالْوَالِـدُ، وَمِنَ الْجَفَـاءِ أَنْ يَـدْعُوَ الرَّجُلُ وَالِدَهُ بِاسْمِهِ»[3].

37 - د - وَمِنْهَـا أَنْ لاَ يُسْـتَعْمَلَ فِي النِّدَاءِ الأَلْفَـاظُ الدَّالَّةُ عَلَى إِهَانَةِ الْمُخَـاطِبِ لِنَفْسِـهِ أَمَـامَ الْمُخَـاطَبِ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ كَرِيمٌ بِكَرَامَةِ الإِيمَانِ، عَزِيـزٌ بِعَظَمَـةِ اللَّهِ فِي صَدْرِهِ، وَفِي الْحَدِيثِ: «لاَ يَنْبَغِي لِلْمُـؤْمِنِ أَنْ يُـذِلَّ نَفْسَهُ»[4].

---

1 () حديث: «من دعا رجلا بالكفر أو قال: يـا عـدو اللـه وليس كـذلك إلا حار عليه». أخرجه مسلم (1 / 80 ـ ط الحلبي) من حـديث أبي ذر.

2 () حديث: «أيما امرئ قال لأخيه يا كافر...» أخرجه مسلم (1 / 79 ـ ط الحلبي) من حديث عبد الله بن عمر.

3 () الآداب الشرعية لابن مفلح 1 / 256.

4 () حديث: «لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه...» أخرجه

=

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلدَّعْوَةِ وَالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا:

38 - تَأْخُذُ الدَّعْوَةُ حُكْمَ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ غَالِبًا، فَقَدْ تَكُونُ وَاجِبَةً، أَوْ سُنَّةً، أَوْ مُسْتَحَبَّةً، أَوْ مَكْرُوهَةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، فَتَكُونُ تَلْبِيَةُ الدَّعْوَةِ وَاجِبَةً فِي أَحْوَالٍ مِنْهَا.

39 - أ - أَنْ يُدْعَى لِأَدَاءِ وَاجِبٍ، فَإِنْ كَانَ وَاجِبًا عَيْنِيًّا كَإِقَامَةِ الصَّلاَةِ فَلاَ يَصِحُّ تَأْخِيرُهُ وَكَانَتِ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ مُتَعَيِّنَةً، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا عَلَى الْكِفَايَةِ كَانَتِ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ وَاجِبَةً عَلَى الْكِفَايَةِ، كَإِجَابَةِ دَعْوَةِ الْمَلْهُوفِ، وَالْمُضْطَرِّ الْمُشْرِفِ عَلَى الْهَلاَكِ، وَالْمُسْتَغِيثِ (ر: اسْتِغَاثَةٌ، اضْطِرَارٌ).

40 - ب - أَنْ يُدْعَى إِلَى تَرْكِ الْمَعْصِيَةِ فَتَجِبُ الِاسْتِجَابَةُ لِلدَّاعِي، لِأَنَّ الْفِعْلَ وَاجِبُ التَّرْكِ أَصْلاً، وَيَتَأَكَّدُ الْوُجُوبُ بِالدَّعْوَةِ إِلَيْهِ أَيْضًا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي شَأْنِ الْمُنَافِقِينَ ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ﴾ [1] وَفِي مُقَابِلِ ذَلِكَ قَالَ تَعَالَى فِي شَأْنِ الْمُؤْمِنِينَ: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [2] وَقَالَ: ﴿وَمَا لَكُمْ لاَ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ

[1] = الترمذي (4 / 523 ـ ط الحلبي) من حديث حذيفة وحسنه.
() سورة البقرة / 204 ـ 206.

[2] () سورة النور / 51.

وَالرَّسُولُيَدْعُوكُمْ لِتُؤْمِنُوا بِرَبِّكُمْ﴾[1]

41 - ج - وَتَكُـونُ الاِسْـتِجَابَةُ أَيْضًـا وَاجِبَـةً عَلَى مَنْ دُعِيَ إِلَى قَاضٍ يَحْكُمُ طِبْقًا لِلشَّرِيعَةِ فِي حَقٍّ عَلَيْهِ.

فَعَلَيْهِ الاِسْتِجَابَةُ، وَيَحْرُمُ الاِمْتِنَـاعُ إِنْ كَـانَ عَلَيْـهِ مَـا يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُـهُ عَلَى حُضُـورِهِ، وَإِلاَّ وَجَبَ الْوَفَـاءُ أَوِ الْحُضُورُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْحَقُّ.

وَلَوْ دَعَاهُ الْقَاضِي نَفْسُهُ لَزِمَ الْحُضُورُ أَيْضًـا[2] وَذَلِـكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي وَصْفِ الْمُنَافِقِينَ: ﴿وَإِذَا دُعُـوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُـولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيـقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْـهِ مُـذْعِنِينَ﴾[3] ﴿: ﴿إِنَّمَـا كَـانَ قَـوْلَ الْمُـؤْمِنِينَ إِذَا دُعُـوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُـولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُـوا سَـمِعْنَا وَأَطَعْنَـا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُـونَ﴾[4] وَفِي الْمَسْـأَلَةِ تَفْصِـيلاَتٌ تُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (دَعْوَى، وَقَضَاءٌ).

42 - د - وَتَكُونُ الْإِجَابَـةُ وَاجِبَـةً أَيْضًـا عَلَى مَنْ دُعِيَ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ، أَوْ دُعِيَ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ تَحَمَّلَهَـا، لِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَـالَى: ﴿وَلاَ يَـأْبَ الشُّـهَدَاءُ إِذَا مَـا دُعُـوا﴾[5] قَـالَ

---

1 () سورة الحديد / 8.

2 () الفـروق للقـرافي 4 /ـ 78، الفـرق ص 235، شـرح المنهـاج وحاشية القليوبي 4 / 313.

3 () سورة النور / 48 ـ 49.

4 () سورة النور / 51.

5 () سورة البقرة / 282.

الْمَحَلِّيُّ: تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَـاحِ - أَيْ فِي حَقِّ مَنْ هُمْ أَهْلٌ

لِثُبُوتِــهِ، وَإِنْ زَادُوا عَلَى النِّصَــابِ - لِتَوَقُّفِ الانْعِقَـادِ عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُـهُ الاِسْـتِجَابَةُ إِنْ كَـانَ حَاضِـرًا، فَـإِنْ كَـانَ غَائِبًا وَدُعِيَ لِلتَّحَمُّلِ فَالأْصَحُّ عَدَمُ وُجُوبِ الإِْجَابَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُحَمَّلُ مَرِيضًا، أَوْ مَحْبُوسًـا، أَوِ امْـرَأَةً مُخَـدَّرَةً، أَوْ قَاضِيًا يُشْهِدُهُ عَلَى أَمْرٍ ثَبَتَ عِنْدَهُ.

وَأَمَّا الــدَّعْوَةُ لِلأْدَاءِ، فَــإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِــيَّةِ إِلاَّ اثْنَـانِ لَزِمَهُمَـا الأْدَاءُ لِمَـا دُونَ مَسَـافَةِ الْقَصْـرِ، فَـإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ فَالْوُجُوبُ عَلَى الْكِفَايَةِ[1].

وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي: (شَهَادَةٌ).

43 - هــ - أَنْ يَكُـونَ الـدَّاعِي وَاجِبَ الطَّاعَـةِ، وَمِنْ ذَلِكَ:

أ - الاِسْتِجَابَةُ لِلنَّبِيِّ ﷺ.

فَقَـدْ كَـانَ وَاجِبًـا عَلَى كُـلِّ صَـحَابِيٍّ سَـمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يُنَادِيهِ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَهُ، ﷻ ﷻ: ﴿لاَ تَجْعَلُوا دُعَـاءَ الرَّسُـولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًـا﴾[2] عَلَى أَحَـدِ الأْقْـوَالِ فِي تَفْسِيرِ الآْيَةِ.

---

[1] () البدائع 6 / 224، والشرح الصغير 1 / 87، وشرح المنهاج 4 / 329 ـ 330.

[2] () سورة النور / 63.

قَالَ الرَّازِيُّ وَهُوَ اخْتِيَـارُ الْقَفَّالِ وَالْمُبَـرِّدِ، قَـالَ: أَيْ وَلاَ تَجْعَلُـوا أَمْـرَهُ إِيَّاكُمْ وَدُعَـاءَهُ لَكُمْ كَمَـا يَكُـونُ مِنْ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ، إِذْ كَانَ أَمْرُهُ فَرْضًا لاَزِمًا[1].

هَـذَا وَتَجِبُ الاِسْـتِجَابَةُ لِـدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْمَدْعُوُّ فِي غَيْـرِ صَـلاَةٍ، أَوْ كَـانَ فِي صَـلاَةِ فَـرْضٍ، أَوْ صَلاَةِ نَفْلٍ.

وَفِي بُطْلاَنِ الصَّـلاَةِ بِالاِسْـتِجَابَةِ لَـهُ بِـالْقَوْلِ خِلاَفٌ، وَذَلِـكَ لِمَـا رَوَى أَبُـو سَـعِيدِ بْنُ الْمُعَلَّى، قَـالَ: «كُنْتُ أُصَلِّي فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَانِي فَلَمْ آتِهِ حَتَّى صَـلَّيْتُ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: مَـا مَنَعَـكَ أَنْ تَـأْتِيَنِي؟ أَلَمْ يَقُـلِ اللَّهُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَـا يُحْيِيكُمْ﴾[2] ثُمَّ قَـالَ: لأُعَلِّمَنَّكَ أَعْظَمَ سُـورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ...»[3] الْحَدِيثَ

44 - ب - أَنْ يَكُونَ الـدَّاعِي هُـوَ الأَْبُ أَوِ الأُْمُّ، إِذْ مِنَ الْعُقُوقِ لَهُمَا أَنْ يَسْمَعَهُمَا يَدْعُوَانِهِ فَلاَ يَسْتَجِيبُ لَهُمَا، فَـإِنْ دَعَـوَاهُ جَمِيعًـا أَجَـابَ الأُْمَّ أَوَّلاً، وَيَـدُلُّ لأَِصْـلِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْوُجُوبِ قِصَّةُ جُـرَيْجٍ الْعَابِـدِ، وَفِيـهِ: «أَنَّهُ كَـانَ يَتَعَبَّدُ فِي صَـوْمَعَةٍ فَجَـاءَتْ أُمُّهُ، فَـرَفَعَتْ رَأْسَـهَا تَدْعُوهُ، فَقَالَتْ: يَا جُرَيْجُ أَنَا أُمُّكَ كَلِّمْنِي.

---

1 () تفسير فخر الدين الرازي 24 / 39 ـ 40.

2 () سورة الأنفال / 24.

3 () حديث أبي سعيد بن المعلى. أخرجه البخـاري (الفتح 8 /ـ 307 ـ ط السلفية).

فَصَادَفَتْهُ يُصَلِّي، فَقَالَ: اللَّهُمَّ أُمِّي وَصَلاَتِي، فَاخْتَارَ صَلاَتَهُ» الْحَدِيثَ، وَفِيهِ أَنَّهَا دَعَتْ عَلَيْهِ فَاسْتَجَابَ اللَّهُ دُعَاءَهَا[1].

قَالَ الْحَنَفِيَّةُ كَمَا فِي الدُّرِّ وَرَدِّ الْمُحْتَارِ: لَوْ دَعَاهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ فِي الْفَرْضِ لاَ يُجِيبُهُ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغِيثَ بِهِ - وَاسْتِغَاثَةُ غَيْرِ الأَبَوَيْنِ كَذَلِكَ - وَكَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى إِغَاثَتِهِ وَتَخْلِيصِهِ، فَيَجِبُ إِغَاثَتُهُ وَقَطْعُ الصَّلاَةِ، وَفِي النَّفْلِ إِنْ عَلِمَ الَّذِي نَادَاهُ مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ أَنَّهُ فِي الصَّلاَةِ فَدَعَاهُ لاَ يُجِيبُهُ، لأَنَّ نِدَاءَهُ لَهُ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ فِي صَلاَةٍ مَعْصِيَةٌ، وَلاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِي صَلاَةٍ فَإِنَّهُ يُجِيبُهُ، لِمَا فِي قِصَّةِ جُرَيْجٍ الْعَابِدِ[2].

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ إِجَابَةَ الْوَالِدِ فِي النَّافِلَةِ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَادِي فِيهَا، وَحَكَى الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ ذَلِكَ يَخْتَصُّ بِالأُمِّ دُونَ الأَبِ وَقَالَ بِهِ مِنَ السَّلَفِ مَكْحُولٌ[3].

وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَأْنِ حَدِيثِ قِصَّةِ جُرَيْجٍ: قَالَ الْعُلَمَاءُ: فِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ الصَّوَابُ فِي حَقِّهِ

---

1 () قصة جريج العابد. أخرجها مسلم (4 /ـ 1976 ـ 1978 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

2 () رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر 1 / 478

3 () فتح الباري 6 / 482 كتاب 60، أحاديث الأنبياء باب 48 قول الله (واذكر في الكتاب مريم).

إِجَابَتَهَا، لِأَنَّهُ كَانَ فِي صَلاَةِ نَفْلٍ، وَالِاسْتِمْرَارُ فِيهَا تَطَوُّعٌ لاَ وَاجِبٌ، وَإِجَابَةُ الأُمِّ وَبِرُّهَا وَاجِبٌ، وَعُقُوقُهَا حَرَامٌ[1].

وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: جَوَازُ قَطْعِ الصَّلاَةِ مُطْلَقًا لِإِجَابَةِ نِدَاءِ الأُمِّ نَفْلاً كَانَتْ أَوْ فَرْضًا وَجْهٌ فِي

مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، حَكَاهُ الرُّويَانِيُّ، وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الصَّلاَةَ إِنْ كَانَتْ نَفْلاً وَعَلِمَ تَأَذِّي الْوَالِدِ بِالتَّرْكِ وَجَبَتِ الْإِجَابَةُ وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ كَانَتْ فَرْضًا وَضَاقَ الْوَقْتُ لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يَضِقْ وَجَبَ عِنْدَ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ، وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ لِأَنَّهَا تَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ.

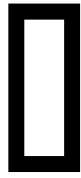
ج - أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي هُوَ الزَّوْجُ إِذَا دَعَا امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، لِمَا فِي الْحَدِيثِ: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ لَعَنَتْهَا الْمَلاَئِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»[2].

6 - أَنْ يَكُونَ الدَّاعِي هُوَ إِمَامُ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ فِي الْوِلاَيَةِ، كَأَمِيرِ الْحَجِّ، وَأَمِيرِ الْجَيْشِ، وَالْوَالِي وَنَحْوِهِمْ، فَتَجِبُ الِاسْتِجَابَةُ لَهُمْ بِمُقْتَضَى الْوِلاَيَةِ، مَا لَمْ تَكُنْ دَعْوَتُهُمْ إِلَى مُحَرَّمٍ.

---

1 () شرح النووي على صحيح مسلم 16 / 105 المطبعة المصرية.

2 () حديث: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح». أخرجه البخاري (الفتح 9 / 294 ـ السلفية)، ومسلم (2 / 1060 ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.



تراجم الفقهاء الواردة أسماؤهم في الجزء العشرين

أ

أبان بن عثمان:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 339.

ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي موسى: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن أبي هريرة: هو الحسين بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 365.

ابن الباجي (291 - 378 هـ)

هو عبد الله بن محمد، أبو محمد، المعروف بابن الباجي، فقيه مالكي.

سمع من ابن لبابة، وأسلم بن عبد العزيز، وأحمد بن خالد، وقاسم بن أصبغ وغيرهم.

وسمع منه ابنه أحمد، وحفيده محمد بن أحمد، وابن الفرضي، والأصيلي وغيرهم.

(شجرة النور الزكية ص 100).

ابن تميم: هو محمد بن تميم:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 366.

ابن تيمية (تقي الدين): هو أحمد بن عبد الحليم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

ابن جريج: هو عبد الملك بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 326.

ابن جزي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن حامد: هو الحسن بن حامد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 399.

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 399.

ابن حجر المكي: هو أحمد بن حجر الهيتمي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن الروزجار (؟ -؟)

هو الحسن بن ثابت، أبو الحسن الأحول، الثعلبي الكوفي، المعروف بابن الروزجار، تابعي.

روى عن إسماعيل بن أبي خالد، وعبد الله بن الوليد بن عبد الله المزني، وهشام بن عروة وغيرهم.

وعنه ابن المبارك، وإبراهيم بن موسى الرازي، ويحيى بن آدم وغيرهم.

قال علي بن الجنيد: سمعت ابن نمير يقول: هو ثقة.

(تهذيب التهذيب 2/258).

ابن الزبير: هو عبد الله بن الزبير:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 359.

ابن السني: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن شاش: هو عبد الله بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن شميل:

ر: النضر بن شميل.

ابن شهاب: هو محمد بن مسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عتاب (433 - 520 هـ)

هو عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسـن، أبـو محمد، الأندلسي.

القرطبي.

فقيه

مالكي.

شارك بالقراءات والتفسير واللغة.

تفقه عند أبيه.

قال ابن فرحون: كان عالما بالقراءات السبع، وكثـير من تفسير القرآن وغريبه ومعاينه، وكان صدرا فيمـا يستفتى فيه.

من تصانيفه: «شفاء الصدر»، في الزهد والرقائق.

(الديباج ص 150، والأعلام 4/103، ومعجم المـؤلفين 5/ 184).

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عقيل: هو علي بن عقيل:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن غازي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 313.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قاسم العبادي: هو أحمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن القاسم: هو محمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قاضي سماوة: هو محمود بن إسرائيل:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 368.

ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 369.

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن ماجه: هو محمد بن يزيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

ابن المسيب: هو سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 321.

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن المواز: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

ابن ناجي: هو قاسم بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 341.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن نجيم: هو عمر بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

ابن وهب: هو عبد الله بن وهب المالكي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

أبو إسحاق الفزاري (؟ - 185، وقيل 188 هـ)

هو إبراهيم بن محمد بن الحارث بن أسماء بن خارجة بن حصين بن حذيفة، أبو إسحاق، الفزاري الكوفي.

فقيه، محدث.

حدث عن أبي إسحاق السبيعي، وعطاء بن السائب، وسهيل بن أبي صالح، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والثوري، وشعيب بن أبي حمزة، وغيرهم.

وعنه: الأوزاعي، والثوري، وابن المبارك، ومروان بن معاوية الفزاري، وعاصم بن يوسف اليربوعي، وغيرهم.

قال أبو حاتم والنسائي وأحمد العجلي وابن معين وسفيان بن عيينة: ثقة مأمون أحد الأئمة.

قال أبو حاتم: اتفق العلماء على أن أبا إسحاق الفزاري إمام يقتدى به بلا مدافعة.

وقال الحميدي: قال الشافعي لم يصنف أحد في السير مثله.

قال ابن عينه في قصة: والله ما رأيت أحدا أقدمه عليه.

(تهذيب التهذيب 1/151، وتذكرة الحفاظ 1/273، والكامل لابن الأثير 6/174).

أبو أيوب الأنصاري: هو خالد بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 345.

أبو بكر الصديق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو بكر: هو عبد العزيز بن جعفر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 346.

أبو بكر بن الفضل (؟ - 381 هـ)

هو محمد بن الفضل: أبو بكر الفضلي الكماري: نسبة إلى (كمار) قرية ببخارى.

فقيه، مفت.

قال اللكنوي: كان إماما كبيرا وشيخا جليلا معتمدا في الرواية مقلدا في الدراية، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته، أخذ الفقه عن عبد الله السبذموني، وأبي حفص الصغير وغيرهما.

وتفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي، والحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب: وعبد الله الخيزاخزي وغيرهم.

(الجواهر المضية 2/107، والفوائد البهية ص 184).

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو حفص البريكي: هو عمر بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 322.

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 346.

أبو زيد: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 9 ص 286.

أبو زيد الدبّوس: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

أبو طالب: هو أحمد بن حميد الحنبلي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 347.

أبو العالية: هو رفيع بن مهران:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 343.

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو مسعود البدري: هو عقبة بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 348.

أبو موسى الأشعري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 338.

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

إسحاق بن راهويه:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

إسحاق بن هاني (218 - 275 هـ)

هو إسحاق بن إبراهيم بن هاني، أبو يعقوب، النيسابوري.

قال أبو يعلى: خدم إمامنا (أحمد بن حنبل) وهو ابن تسع سنين.

قال أبو بكر الخلال: نقل عن أحمد بن حنبل مسائل كثيرة.

منها قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذي يشتم معاوية، نصلي خلفه؟ قال: لا، ولا كرامة.

(طبقات الحنابلة 1/108 - 109).

الأُسْرُوشَني (؟ - 632 هـ)

هو محمد بن محمود بن حسين، أبو الفتح، مجد الدين، الأُسْرُوشَني، وقيل: الأُستروشني، نسبة إلى «أسروشنة» وهي بلدة في شرقي سمرقند.

فقيه حنفي.

أخذ عن أبيه، وعن

صاحب الهداية، وعن السيد ناصر الدين السمرقندي، وظهير الدين محمد بن أحمد البخاري وغيرهم.

من تصانيفه: «الفصول» في المعاملات، و «جامع أحكام الصغار» في الفروع، و «الفتاوى»، و «قرة العينين في إصلاح الدارين».

(كشـف الظنـون 1/19، 1266، والفوائـد البهيـة ص 200، والأعلام 7/307، معجم المـــــــؤلفين 11/317، واللباب في تهذيب الأنساب 1/54).

الإِسنوي: هو عبد الرحيم بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

أصبغ: هو أصبغ بن الفرج:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 350.

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

بريدة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 406.

البعلي الحنبلي:

تقدمت ترجمته في ج 19 ص 312.

البغوي: هو الحسين بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

بكر بن محمد (؟ -)

بكر بن محمد، أبو أحمد، النسائي البغدادي، ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان أبو عبد الله (أحمد بن حنبل) يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله.

منها قال: سألت أبا عبد الله عن رجل استشهدني على شهادة، وهو يبيع بالربا، ثم جاءني فقال: تعالَ اشهد عند السلطان؟ قال: لا تشهد له، إذا كان معاملته بالربا.

(طبقات الحنابلة 1/119 - 120).

البهوتي: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

البُوَيْطي: هو يوسف بن يحيى:

تقدمت ترجمته في ج 15 ص 306.

ث

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ج

جابر بن سمرة:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 374.

جابر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

جبير بن مطعم:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 353.

جعفر بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 353.

ح

الحسن البصري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 346.

الحسن بن ثابت:

ر: ابن الروزجار.

حسن الزجّاجي (؟ - توفي في حدود 400 هـ)

هو حسن بن محمد بن العباس، أبو علي، الزجاجي، الطبري، المعروف بالزجاجي.

محدث.

فقيه شافعي، تولى القضاء.

أخـذ العلم عن ابن القـاص، والقاضـي أبي الطيب الطبري، وأخذ عنه فقهاء آمل.

من تصـانيفه: «التهـذيب» في فـروع الفقـه الشافعي، و«زيادة المفتاح»، و«كتاب الدر».

(طبقـات الشـافعية 3/146، وطبقـات الفقهـاء ص 36، ومعجم المؤلفين 3/284).

الحسن بن زياد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحصكفي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحطاب: هو محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

خ

خالد بن الوليد:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 347.

الخرقي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخطابي: هو حمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الخطيب الشربيني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

خليل: هو خليل بن إسحاق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.



داود الظاهري: هو داود بن علي.

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 356.

الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.



الرازي: هو محمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرملي: هو خير الدين الرملي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 352.

ز

الزركشي: هو محمد بن بهادر:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزيلعي: هو عثمان بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

س

السبكي: هو علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سحنون: هو عبد السلام بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 412.

السرخسي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

السرخسي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سفيان بن عيينة:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 330.

سلمان الفارسي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 358.

سلمة بن الأكوع:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 349.

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

ش

الشافعي: هو محمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشبيبي (؟ -؟)

هو عبد الله بن محمد بن يوسف، أبو محمد، البلـوي الشبيبي القيرواني.

فقيه.

أخذ عن أبي الحسن العواني: وأبي عمران المناوي، وأبي عبد الله الغلال، ومحمد الهسكوري وغيرهم.

وعنه أبو القاسم بن نـاجي، والـبرزلي، وأبـو حفص المسراتي.

وفي شجرة النور الزكيـة: أقـام الشـبيبي نحـوا من خمسة وثلاثين عاما يدرس.

(شـجرة النـور الزكيـة ص 225، ونيـل الابتهـاج ص 149).

الشرواني: هو الشيخ عبد الحميد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشعبي: هو عامر بن شراحيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

ص

الصاحبان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 357.

صاحب الحاوي: هو علي بن محمد الماوردي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

صاحب الحاوي:

ر: القزويني.

صـاحب الشـامل: هـو عبـد السـيد محمـد بن عبـد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 342.

صاحب العدة: هو عبد الرحمن بن محمد الفوراني:
تقدمت ترجمته في ج 11 ص 385.
صاحب غاية المنتهى: هو مرعي بن يوسف:
تقدمت ترجمته في ج 7 ص 341.
صاحب الفتاوى السراجية:
ر: علي بن عثمان الأوسي:
صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

ط

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

ع

عائشة:
تقدمت ترجمتها في ج 1 ص 359.

عبد الغفار القزويني (؟ - 665 هـ)

هو عبد الغفار بن عبد الكـريم بن عبـد الغفـار، نجم الدين، القزويني، فقيه عالم بالحساب.
من فقهاء الشافعية.

من تصـانيفه: «الحـاوي الصـغير»، و «العجـائب في شرح اللبـاب» وكلاهمـا في فـروع الفقـه الشـافعي، وكتاب في «الحساب».

(طبقـات الشـافعية 5/118، ومـرآة الجنـان 4/167، والأعلام 4/157، ومعجم المؤلفين 5/267).

عبد الله بن عكيم:

تقدمت ترجمته في ج 7 ص 339.

عبد الله بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

عبد الملك بن مروان (26 - 86 هـ)

هو عبد الملـك بن مـروان بن الحكم بن أبي العـاص بن أمية، أبو الوليد، المدني الدمشقي.

من أعاظم الخلفاء ودهاتهم.

كان فقيها واسع العلم.

روى عن أبيــه، وعثمــان، ومعاويــة، وجــابر، وأبي هريرة، وأم سلمة وغيرهم.

وعنه ابنه محمد، وعروة بن الزبير، والزهري، وخالد بن معدان وغـيرهم، واسـتعمله معاويـة على المدينـة وهو ابن 16 سنة.

وانتقلت إليه الخلافة بعد موت أبيه

وظهر بمظهر القوة، واجتمعت عليه كلمة المسلمين بعد مقتل مصعب وعبد الله ابـني الزبـير في حربهمـا

مـع الحجـاج الثقفي، ونقلت في أيامـه الـدواوين من الفارسية والروميـة إلى العربيـة، وهـو أول من صـك الدنانير في الإسلام، وكان عمر بن الخطاب قـد صـك الدراهم.

وذكره ابن حبان في الثقـات وقـال: كـان من فقهـاء أهل المدينة وقرائهم.

(تهـذيب التهـذيب 6/422، ومـيزان الاعتـدال 2/153، وابن الأثير 4/198، والأعلام 4/312).

العُتْبي (؟ - 254 هـ)

هـو محمـد بن أحمـد بن عبـد العزيـز بن عتبـة بن جميل، أبو عبد الله.

الأموي العُتْبي القرطبي الأندلسـي، فقيـه مـالكي، محدث أخذ بالأندلس من يحيى بن يحـيى، وسـعيد بن حسان، وغيرهما، ورحل فسمع مـع سـحنون وأصـبغ، وكان حافظا للمسائل جامعا لها عالما بالنوازل.

كـان ابن لبابـة يقـول: لم يكن هنـا أحـد يتكلم مـع العُتْبي في الفقه ولا كـان بعـده أحـد يفهم فهمـه إلا من تعلم عنده.

وقـال الصـدفي: كـان من أهـل الخـير والجهـاد والمذاهب الحسنة.

روى عنـه محمـد بن لبابـة، وأبـو صـالح وسـعيد بن معاذ، والأعناقي وغيرهم.

من تصانيفه: «المستخرجة العتبية على الموطأ»، و «كراء الدور والأرضين».

(شذرات الذهب 2/129، والديباج ص 238، واللباب 2/119، والأعلام 6/197، ومعجم المؤلفين 8/76).

عثمان بن عفان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

عروة بن الزبير:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

عز الدين بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 417.

عطاء بن أبي رباح:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

العقباني: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 17 ص 351.

علي بن أبي طالب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 361.

علي بن عثمان الأوسي (؟ - 569 هـ)

هو علي بن عثمان بن محمد، سراج الدين، الأوسي الفرغانى.

عالم، أديب ناظم.

له

القصيدة المشهورة في أصول الدين ستة وستون بيتا.

من تصانيفه: «الفتاوى السراجية»، و «مشارق الأنوار في شرح نصاب الأخبار»، و «مختلف الرواية»، و «شرح منظومة عمر النسفي في الخلاف»، و «القصيدة اللامية» في أصول الدين.

(كشف الظنون 2/1224، والجواهر المضية 1/367، ومعجم المؤلفين 7/148).

عمران بن حصين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمر بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمرو بن حزم:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 295.

عمرو بن شعيب:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 332.

عوف بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 11 ص 384.

العيني: هو محمود بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 418.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

ف

فضالة بن عبيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

فضل بن سلمة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

الفقهاء السبعة:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 364.

الفيومي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 15 ص 316.

ق

القاضي أبو الطيب: هو طاهر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 343.

القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

القاضي حسين: هو حسين بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

القاضي زكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

قاضيخان: هو حسن بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

قتادة بن دعامة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القرطبي: هو محمد بن أحمد:

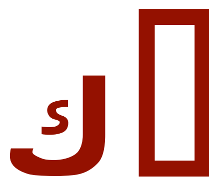
تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

القفال: هو محمد بن أحمد الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القليوبي: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.



الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

ل

اللقاني: هو شمس الدين محمد بن حسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

الليث بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

ليلى بنت قانف (؟ -؟)

هي ليلى بنت قانف الثقفية.

صحابية.

كانت فيمن شهد غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ ووصفت ذلك فأتقنت.

عن داود بن عروة بن مسعود الثقفي، أن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ، قالت: فأول ما أعطانا رسول الله ﷺ من كفنها الحقو، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت في الثوب الأكبر، ورسول الله ﷺ خلف الباب يناولنا.

(الإصابة 4/402، والاستيعاب 4/1910، وأسد الغابة 6/259).

م

المازري: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 368.

مالك: هو مالك بن أنس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

الماوردي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

مجاهد بن جبر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

مجمع بن جارية (؟ - نحو 50 هـ)

هو مجمع بن جارية بن عامر بن مجمع بن العطـاف، الأوسي الأنصاري، صحابي.

هو أحد من جمع القرآن على عهد رسول اللـه ﷺ إلا يسيرا منه.

روى عن النبي ﷺ.

وعنه ابنه يعقوب، وابن أخيه عبد الـرحمن بن يزيـد بن جارية، وأبو الطفيل عامر بن واثلة.

ويقال: إن عمر ؓ بعثه أيام خلافته إلى أهل الكوفة يعلمهم القرآن.

(الإصـابة 3/366، وأسـد الغابـة 4/290، وتهـذيب التهذيب 10/47، والأعلام 6/166).

محمد بن الحسن الشيباني:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.
المحلي: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.
المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.
المروزي: هو إبراهيم بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج 2 ص 421.
المزني: هو إسماعيل بن يحيى المزني:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.
مطرف بن عبد الرحمن:
تقدمت ترجمته في ج 2 ص 422.

المطلب بن عبد الله بن حنطب (؟ - كان حيا في حدود 120 هـ)

هو المطلب بن عبد الله بن حنطب بن الحارث، القرشي المخزومي المدني، روى عن عمر وأبي موسى الأشعري، وزيد بن ثابت، وأبي هريرة، وعائشة، وابن عباس، وابن عمر، وأنس، وغيرهم.
وعنه ابناه عبد العزيز والحكم، والأوزاعي، وزهير بن محمد التميمي، وابن جريح وكثير بن زيد وغيرهم.
وقال أبو زرعة والدارقطني: ثقة.

وذكره ابن حبان في الثقات.

وقــال ابن ســعد: كــان كثــير الحــديث وليس يحتج بحديثه لأنه يرسل كثيرا.

قال الزبير بن بكار: كان من وجوه قريش.

(تهذيب التهذيب 10/178، وطبقات خليفة ص 245، والجــرح والتعــديل 8/359، وتهــذيب الكمــال 5/133، وسير الأعلام النبلاء 5/317).

معاوية بن الحكم:

تقدمت ترجمته في ج 10 ص 333.

المقدسي: هو عبد الغني بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 14 ص 298.

ن

نافع: هو نافع المدني: أبو عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 372.

النخعي: هو إبراهيم النخعي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النضر بن شميل (122 - 203 هـ)

هو النضر بن شميل بن خرشــة بن يزيــد بن كلثــوم، أبو الحسن، المازني التميمي.

فقيه،

محدث، لغوي، نحـوي، وقـال ابن العمـاد: كـان إمامـا حافظا جليل الشأن.

وهو أول من أظهر السنة بمرو وجميع بلاد خراسان.

روى عن حميـد وهشـام بن عـروة وغـيره من أئمـة التـابعين، وسـمع عليـه ابن معين، وابن المـدني وغيرهم.

من تصانيفه: «كتاب السلاح»، و «غريب الحـديث»، و المعاني «والصفات» في اللغة في خمسة أجزاء.

(شذرات الذهب 2/7، وبغيـة الوعـاة 2/316، والأعلام 8/357، ومعجم المـؤلفين 13/101، وطبقـات ابن قاضي شبهة 2/272).

النعمان بن بشير:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 348.

النووي: هو يحيى بن شرف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 373.

هـ

هشام ابن إسماعيل:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 369.

و

الونشريسي: هو أحمد بن يحيى:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 357.

ي

يحيى بن سعيد الأنصاري:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 374.